جامع الأسرار

في شرح المنار للنسفي

تأليف

الشيخ محمد بن محمد بن أحمد

الكاكي

المتوفى سنة ٧٤٩ هـ

تحقيق الدكتور

فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

مكة المكرمة - الرياض

جَامِعُ الأَسْرَار

فِي شَرْحِ المَنَار

جامع الأسرار

في شرح المنار

"للنسفي"

تأليف

الشيخ محمد بن محمد بن أحمد الكاكي

المتوفى سنة ٧٤٩هـ

تحقيق الدكتور

فضل الرحمن عبد الغفور الأفغاني

الجزء الرابع

الناشر

مكتبة نزار مصطفى الباز

الطبعة الثانية
١٤٢٦هـ - ٢٠٠٥م

مكتبة نزار مصطفى الباز

المملكة العربية السعودية

مكة المكرمة: الشامية - المكتبة ت ٥٧٤٩٠٢٢، ٥٧٤٥٠٤٤
المستودع: ٥٢١٨٠٢١ ص.ب: ٣٠١٩
الرياض: شارع السويدي العام المتقاطع مع شارع
كعب بن زهير - خلف أسواق الراجحي ص.ب: ٦٦٩٢٠
المكتبة: ٤٢٤٠٣٥٢ المستودع: ٤٢١١٩١١ الرمز البريدي ١١٥٨٦
القاهرة: ٠١٢٢١٠٧٢٥٣

القياس فى اللغة التقدير .

وفى الشرع : تقدير الفرع بالأصل فى الحكم والعلة .

***** ***** *****

((باب القياس))

القياس فى اللغة : التقدير . يقال : قاس النعل بالنعل أى قدّر به ويقال : قاس الجراحة بالميل إذا قدر عمقها به .[1]

قوله : وفى الشرع كذا –

قد مر تفسير الأصل ، والفرع ، والحكم .[2]

وقد اعترض على هذا التعريف : بأن القياس يجرى بين المعدومين وذكر الأصل والفرع فى المعدوم فاسد . إذ الأصل اسم لشىء يبتنى عليه غيره .

وكذا الفرع اسم شىء يبتنى على غيره ، والمعدوم ليس بشىء .

وقيل [3]فى الجواب عنه : إنه يمنع تفسير الأصل والفرع /[4] بهذا . كذا قيل .

وفيه بحث ، والمعول عليه فى تحديده ، ما نقل عن الشيخ أبى منصور أنه :

---

(١) وقد ورد فى اللغة أيضا بمعنى المساواة ، يقال : يقاس فلان بفلان ، ولا يقاس بفلان – أى يساويه ولا يساويه فى القدر والمنزلة .

انظر : (لسان العرب ٦ / ١٨٧ ، والمصباح المنير ٢ / ٥٩١ ، وتاج العروس ٤ / ٢٢٧، والصحاح للجوهرى ٣ / ٩٦٨ ، وشفاء الغليل للغزالى ص ١٩) .

(٢) راجع (ص ١٠٩)

(٣) القائل العلامة النسفى .

انظر : (كتابه : كشف الأسرار ٢ / ١٩٦) .

(٤) ق ١٦٩ / أ من ب .

وأنه حجة عقلا ونقلا : أما النقل ، فقوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولى الأبصار ﴾

***** ***** *****

إبانة مثل حكم أحد المذكورين بمثل علته فى الآخر .[1]

واختار لفظ الإبانة دون الإثبات ، لأن القياس مظهر الحكم لا مثبته ، لأن المثبت هو الله تعالى ، وذكر مثل الحكم ومثل العلة ، احترازا عن لزوم انتقال الأوصاف ، وذكر لفظ المذكورين ، ليشمل القياس بين الموجودين والمعدومين كقياس عديم العقل بسبب الجنون على عديم العقل بسبب الصغر فى سقوط الخطاب بالعجز عن الفهم .

قوله : وأنه حجة – أى القياس حجة – عقلا ونقلا :

اعلم : أن القياس نوعان [2]: عقلى ، وشرعى .

---

(١) راجع : تعريف القياس عند الأصوليين فى : (كشف الأسرار للنسفى ٢ / ١٩٦ – ١٩٨ ، وأصول السرخسى ٢ / ١٤٣ ، وتيسير التحرير ٣ / ٢٦٣ – ٢٦٥ ، والتوضيح والتلويح ص ٥٣٥ – ٥٣٧ ، والمستصفى ٢ / ٢٢٨ – ٢٢٩ والأحكام للآمدى ٣ / ٢٦١ ، فما بعدها ، والمنهاج بشرحيه ٣ / ٣ فما بعدها ، والمعتمد ٢/ ٦٩٧ – ٦٩٩ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٨٣ ، والبرهان ٢ / ٧٤٥ فما بعدها، وميزان الأصول ص ٥٥٣ – ٥٥٤ ، والمحصول مع تعليقات الدكتور طه جابر ج٢ ق٢ / ٩ فما بعدها ، ومباحث العلة فى القياس عند الأصوليين ص ١٥ فما بعدها ونبراس العقول ص ٩ فما بعدها) .

(٢) أى : باعتبار الأصل نوعان : عقلى وشرعى . ثم كل واحد منهما ينقسم إلى أقسام عديدة باعتبارات مختلفة .

انظر : فى ذلك : (ميزان الأصول ص ٥٧٢ – ٥٧٣ ، والأحكام للآمدى ٤ / ٣-٥ ، وشرح العضد ٢ / ٢٤٧ ، والمنهاج بشرحيه ٢٣ / ٢٦ فما بعدها ، ==

فالعقلى : ما استعمل فى أصول الديانات .

وقيل فى تحديده : هو رد غائب إلى شاهد ليستدل به عليه .

وهو حجة لمعرفة العقليات عند أهل القبلة سوى بعض أهل الحديث ، والإمامية من الروافض ، والحنابلة ، والمشبهة[1] والخوارج إلا النجدات[2] منهم، وهؤلاء أنكروا القياس الشرعى أيضا سوى الحنابلة .

وأما القياس الشرعى على ما ذكر تفسيره ، فعند جميع الصحابة والتابعين وجمهور الفقهاء والمتكلمين - هو جائز عقلا وواقع شرعا .

وقالت الشيعة ، والخوارج سوى النجدات منهم ، وإبراهيم النظام ، وجماعة من المعتزلة : ورود التعبد به ممتنع عقلا .

وقال داود الظاهرى وابنه[3] ، والقاشانى : إنه ليس بممتنع عقلا ، ولكن

== وفواتح الرحموت ٢ / ٣٢٠ ، ومباحث العلة ص ٥٦ - ٥٨) .

(١) والمشبهة صنفان : صنف شبهوا ذات البارى بذات غيره .

وصنف آخر شبهوا صفاته بصفات غيره .

وكل واحد منهما مفترقون على أقسام شتى . وأول ظهور التشبيه صدر عن أصناف من الروافض الغلاة .

انظر : بيان فرقهم وعقائد كل فرقة وما يزعمون من الآراء فى : (الفرق بين الفرق ص ٢٢٥ فما بعدها ، واعتقاد فرق المسلمين والمشركين ص ٨١) .

(٢) هؤلاء أتباع نجدة بن عامر الحنفى المتوفى سنة (٦٩ هـ) .

ثم انقسموا على ثلاث فرق .

انظر: شيئا من ضلالات نجدة بن عامر وأتباعه فى : (الفرق بين الفرق ص ٨٩) .

(٣) هو : أبو بكر محمد بن داود بن على بن خلف الأصبهانى ، المعروف بالظاهرى كان فقيها ، أديبا شاعرا ، ظريفا ، وكان على مذهب والده .

من مؤلفاته : الوصول إلى معرفة الأصول ، وكتاب (الإنذار) ، وكتاب ==

الشرع لم يرد بالتعبد به ، بل منع من العمل بالقياس ، فكان باطلا .[1]

تمسك نفاة القياس بآيات من الكتاب مثل قوله تعالى : ﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء ﴾ [2]وقوله تعالى : ﴿ ولا رطب ولا يابس إلا في كتاب مبين ﴾ [3]وقوله تعالى : ﴿ ما فرطنا في الكتاب من شيء ﴾ . أي : ما

= (الزهرة) . توفى سنة (٢٩٧ هـ) عن (٤٢ سنة) .

انظر : (وفيات الأعيان ٤ / ٢٥٩ - ٢٦١ ، البداية والنهاية ١١ / ١١٠ - ١١١ وسير أعلام النبلاء ١٣ / ١٠٩ فما بعدها) .

(١) انظر : أراء العلماء في هذه المسألة التي عبر عنها البعض (بحجية القياس وعدم حجيته) ، والبعض (بالتعبد بالقياس وعدم التعبد به) في : (ميزان الأصول ص ٥٥٥ فما بعدها ، وكشف الأسرار للنسفي ٢ / ١٩٨ ، فما بعدها ، وأصول السرخسي ٢ / ١١٨ فما بعدها ، وكشف الأسرار للبخاري ٣ / ٢٧٠ فما بعدها ، والتوضيح مع التلويح ص ٥٣٧ فما بعدها ، وفواتح الرحموت ٢ / ٣١٠ فما بعدها، والأحكام للآمدي ٤ / ٥ فما بعدها و ٣١ فما بعدها ، ونهاية السول ٣ / ١٠ فما بعدها ، ومناهج العقول ٣ / ٨ فما بعدها ، والمحصول ج ٢ ق٢ / ٣١ فما بعدها ، وشرح الجلال بحاشيته للعطار ٢ / ٢٤١ - ٢٤٢ ، والبرهان ٢ / ٧٥٠ فما بعدها ، وحاشية التفتازاني على شرح العضد لمختصر ابن الحاجب ٢ / ٢٤٨ فما بعدها ، وشرح تنقيح الفصول ٢٨٥ - ٢٨٧ ، وروضة الناظر ص ١٤٧ ، والمسودة ص ٣٢٨ - ٣٣٠ ، والأحكام لابن حزم ٦ / ١٠٠١ فما بعدها ، وإرشاد الفحول ص ١٩٩ ، والمعتمد ٢ / ٧٠٥ فما بعدها ، ومن مسالك العلة النص والإجماع والمناسبة ص ٥٠ فما بعدها) .

(٢) سورة النحل / ٨٩ . والآية كاملة : ﴿ ويوم نبعث في كل أمة شهيدا عليهم من أنفسهم وجئنا بك شهيدا على هؤلاء ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء وهدى ورحمة وبشرى للمسلمين ﴾ .

(٣) سورة الأنعام / ٥٩ . وأول الآية : ﴿ وعنده مفاتح الغيب لا يعلمها إلا هو ويعلم ما في البر والبحر وما تسقط من ورقة إلا يعلمها ، ولا حبة في ظلمات الأرض. . .﴾ الآية .

تركنا من شيء إلا وقد بيناه لكم مما بكم إليه حاجة ، فمن جعل القياس حجة لم يجعل الكتاب كافيا فى الإبانة .

وتعلقوا بالأخبار أيضا مثل حديث واثلة[1] بن الأسقع أن النبى - ﷺ - قال: « لم يزل أمر بنى إسرائيل مستقيما حتى حدث فيهم أولاد السبايا ، فأفتوا برأيهم ، فضلوا وأضلوا »[2] . ومثل حديث أبى هريرة - رضى الله عنه - أن النبى - ﷺ - قال « تعمل هذه الأمة (برهة)[3] بكتاب الله ، وبرهة بسنة رسول الله - ﷺ - وبرهة بالرأى ، فإذا فعلوا ذلك ضلوا » .[4]

---

(١) فى ب (وابلة بن الأنقع) والصحيح أنه : واثلة بن الأسقع بن كعب بن عامر. ويقال: ابن الأسقع بن عبد الله بن عبد يا ليل بن ناشب . . وصحح ابن أبى خيثمة أنه واثلة بن عبد الله بن الأسقع ، كان ينسب إلى جده . واختلف فى كنيته أيضا فقيل : أبو الأسقع ، وقيل أبو محمد وقيل : أبو قرصافة ، وقيل : غير ذلك .
روى عن النبى - ﷺ - ، وعن أبى هريرة وغيره ، وروى عنه : أبو إدريس الخولانى وغيره . وقيل توفى سنة (٨٣ هـ) وقيل غير ذلك .
انظر : (الإصابة ٣ / ٥٨٩ - ٥٩٠ ، والاستيعاب بذيل الإصابة ٣ / ٦٠٦ - ٦٠٧، وسير الأعلام ٣ / ٣٨٣ - ٣٨٧) .

(٢) قال محمد عبد الحكيم اللكنوى : (قال على القارى : إسناده ضعيف وقد رواه البزار، وقال صاحب التيسير : وفى سنده قيس بن الربيع وفيه مقال ، ورواه الدارمى، وأبو عوانة بإسناد صحيح من قول عروة - كذا فى الصبح الصادق) .
ينظر : (قمر الأقمار على نور الأنوار ص ٢٢٤) .
وأخرجه : ابن ماجة فى سننه ١ / ٢١ من المقدمة بقريب من هذا اللفظ .

(٣) ساقط من ح .

(٤) أخرجه : (أبو يعلى فى مسنده على ما فى الفتح الكبير ٢ / ٣٢ ، ومجمع الزوائد ١ / ١٧٩ ، وابن عبد البر فى جامع بيان العلم ٢ / ١٣٤ ، وابن حزم الظاهرى فى الإحكام فى أصول الأحكام ٦ / ٥١) .

وبأن الحكم /[1] المطلوب بالقياس محض حق الله تعالى ، فلا يجوز إثباته بمثل هذا الدليل الذى فى أصله شبهة ، لأن من له الحق موصوف بكمال القدرة، متعال عن العجز فى إثبات حقه بما فيه شبهة ، بخلاف أخبار الآحاد فإن أصلَها قولُ الرسول - ﷺ - وهو حجة قطعا ، وإنما تمكنت الشبهة فى طريق الانتقال ، فيؤثر تمكن هذه الشبهة فى انتفاء اليقين ، ويخرج الخبر بها من أن يكون حجة موجبة للعلم كالنص المؤول .

وبخلاف حقوق العباد ، فإنها تثبت بدليل فى أصله شبهة ، لعجزهم عن إثباتها بدليل قطعى .

وبأن مدار الشرع على الفرق بين المتماثلات فى الأحكام كإيجاب القتل بشاهدين دون حد الزنا بهما ، مع أن الزنا دون القتل ، وكإيجاب الجلد بالنسبة إلى الزنا دون النسبة إلى الكفر الذى هو أغلظ منه ، وكإيجاب القطع/[2] على سارق قليل دون غاصب كثير .

وعلى الجمع بين المختلفات كالجمع بين الردة والزنا فى إيجاب القتل وكالجمع بين القاتل والمظاهر والمفطر عمدا فى إيجاب الرقبة .

وإذا كان كذلك لا يمكن معرفته بالرأى لكونه وارِدًا على خلاف موضوع الشرع ، فإن قضية القياس التسوية بين المتماثلات فى أحكامها ، والاختلاف بين المختلفات فى أحكامها .

واحتج من أثبت القياس بالنقل والعقل :

أما النقل فقوله تعالى : ﴿ فاعتبروا يا أولى الأبصار ﴾ أمر بالاعتبار وهو : رد الشىء إلى نظيره ، كذا حكى عن ثعلب ، وهو القياس بعينه ، إذ هو

---

(١) ق ١٦٩ / ب من ب .

(٢) ق ١٥٣ / أ من ح .

حذو الشيء بنظيره .

وقيل : الاعتبار : التبيين ، قال الله تعالى : ﴿ **إن كنتم للرؤيا تعبرون** ﴾[1] أى تبينون ، والتبيين المضاف إلينا هو إعمال الرأى فى معنى النصوص ، ليتبين به الحكم فى نظيره ، كذا ذكره شمس الأئمة [2].

وقيل : الاعتبار هو : الانتقال والمجاوزة مشتق من العبور ، يقال : عبرت النهر أى جاوزته ، وذلك يتحقق فى القياس ، فإنه عبور من حكم الأصل إلى حكم الفرع ، فكان داخلا تحت الأمر .

فإن قيل : لا نسلم أن الاعتبار هو الانتقال بل هو الاتعاظ ، لتبادر الفهم إليه ، ولصحة نفيه عن القياس الذى لا يتعظ ، ولترتبه فى هذا النص على قوله تعالى : ﴿ **يخربون بيوتهم ...** ﴾ الآية وإنما يحسن ذلك إن كان المراد الاتعاظ دون القياس ، لركاكة قول القائل : يخربون بيوتهم فقيسوا الذرة على البر .

ولئن سلمنا دلالته على القياس ، فيحمل على القياس /[3] فى الأمور العقلية لا الشرعية ، أو على ما كانت علته منصوصة .

قلنا : حقيقة الاعتبار الانتقال والمجاوزة كما ذكرنا ، لا الاتعاظ ، يقال : اعتبر فلان فاتعظ ، فجعل الاتعاظ معلول الاعتبار ، والشيء لا يكون معلول نفسه وأما تبادر الفهم إلى الاتعاظ دون غيره فممتنع .

---

(١) سورة يوسف / ٤٣ . وأول الآية : ﴿ وقال الملك إنى أرى سبع بقرات سمان يأكلهن سبع عجاف وسبع سنبلات خضر وأخر يابسات يا أيها الملأ أفتونى فى رؤياى . . . ﴾ الآية .

(٢) راجع : (أصول السرخسى ٢ / ١٢٥) .

(٣) ق ١٧٠ / أ من ب .

وحديث معاذ معروف .

وأما المعقول : فهو أن الاعتبار واجب وهو التأمل فيما أصاب من قبلنا من المثلات بأسباب نقلت عنهم ، لنكف عنها احترازا عن مثله من الجزاء .

***** ***** *****

وأما صحة نفيه عن القياس الذى لم يتعظ ، فبالنظر إلى إخلاله بأعظم المقاصد، إذ المقصود الأصلى من الاعتبار : الاتعاظ ، فإذا خل به قيل : هو غير معتبر .

وأما الركاكة فمسلمة إذا كان المأمور قياس الذرة على البر ، وليس كذلك ، لأن المأمور مطلق الاعتبار الذى يكون القياس الشرعى أحد جزئياته ، وذلك ليس بركيك ، فإنه إذا سئل عن مسألة ، فأجاب بما تناولها وغيرها كان حسنا.

وأما قوله : فنحمله على كذا .

قلنا : الأصل فى الكلام إجراؤه عى العموم ما لم يدل (فى ذلك)[1] دليل الخصوص ، ولا دليل للتخصيص هنا .

ومن النقل حديث معاذ - رضى الله عنه - ، فإنه - ﷺ - قال حين وجهه إلى اليمين : « بم تقضى يا معاذ ؟ قال : بكتاب الله .

قال : /[2] فإن لم تجد فى كتاب الله قال : بسنة رسول الله . قال فإن لم تجد فى السنة ؟ قال أجتهد رأيى .

فقال الحمد لله الذى وفق رسول رسوله بما يرضى به رسوله »[3] فلم ينكر

---

(١) زيادة من ح .

(٢) ق ١٥٣ / ب من ح .

(٣) أخرجه : (أبو داود ٤ / ١٨ ، والترمذى ٣ / ٦٠٧ ، وأحمد فى مسنده : ٥ /==

عليه فى قوله : (أجتهد رأيى) بل مدحه على ذلك .

وأما المعقول - فهو أن الاعتبار واجب بالنص وهو قوله تعالى : ﴿فاعتبروا يا أولى الأبصار﴾ ثم نقول : إن أريد به الاعتبار عاما فى المثلات[2] وغيرها ، فيكون دليلا[3] بعبارته أن القياس حجة ، وإن أريد به الاعتبار فى المثلات فحسب، فهو أيضا دليل على أن القياس حجة بدلالته .

وبيانه : أن التأمل فيما أصاب من قبلنا من المثلات بأسباب نقلت عنهم ، لنكف احترازا عن مثله من الجزاء ، واجب ، والقياس نظيره بعينه إذ الاشتراك فى العلة يوجب الاشتراك فى المعلول .

وإنما سماه دليلا معقولا ، لأن الوقوف عليه يحصل بالتأمل فى معنى اللغة، لا بظاهر النص وصيغته .

== ٢٣٠ ، ونصب الراية ٤ / ٦٣ ، ومشكاة المصابيح ٢ / ٣٣٤) .

والحديث نقله أهل العلم واحتجوا به ، كما تلقته الأمة بالقبول ، فلذلك يدل على صحة هذا الحديث ولا يضر طعن بعض الناس فيه بأنه مرسل .

وللإمامين الجليلين (الإمام ابن قيم الجوزية ، والإمام الغزالى) ، كلام مفيد حول هذا الحديث .

فلينظر : (أعلام الموقعين ١ / ٢٠٢ - ٢٠٣ ، والمستصفى ٢ / ٢٥٤) .

(٢) وهى جمع مثلة - بفتح الميم وضم الثاء - : العقوبة .

والمراد بها فى الآية الكريمة : العقوبة بالقتل وجلاء الوطن .

انظر : (الصحاح ٦ / ١٨١٦ ، ونور الأنوار ص ٢٢٥) .

(٣) قلت : وفيه نظر ، لأن الآية الكريمة سيقت للاتعاظ ، فكانت دالة عليه عبارة ، والقياس ثابت من منطوق الآية من غير سوقها له فتدل الآية على حجية القياس إشارة لا عبارة . والله أعلم .

ينظر : (قمر الأقمار شرح نور الأنوار ص ٢٢٥) .

وكذلك التأمل فى حقائق اللغة لاستعارة غيرها ، والقياس نظيره .

وبيـانه فى قوله - ﷺ - : « الحنظة بالحنـطة » : أى : بيعـوا الحنطة بالحنطة ، والحنطة مكيل قوبل بجنسه .

***** ***** *****

قوله : وكذلك التأمل فى حقائق اللغة لاستعارة غيرها .

أى : لاستعارة غير ألفاظها الدالة عليها بالوضع ، أو لاستعارة تلك الألفاظ لغير موضوعاتها سائغ ، فكذلك القياس ، لأنه نظيره ، لأن التأمل فى حقائق اللغة ليقف على طريق المجاز /[1] لتستعير اللفظ فـى غير موضعه ، لم يكن اقتراحا على اللـسـان ، ولا وضعا من عند نفسه ، فكان البـابان واحدا غير أن المصير إلى أحدهما[2] السماع من صاحب الشرع ، وفى الآخر من[3] العرب، كذا ذكره شمس الأئمة .[4]

قوله : وبيانه ... أى : بيان التأمل فى النص لاستخراج المعنى الذى هو مناط الحكم بإشـارة الشـارع يتـحقـق فى قوله - ﷺ - : « الحـنطة بالحنطة ... الحديث »[5] بالرفع والنصب ، وعلى التقديرين لا بد من إضـمار بدليل حرف الباء، فـإنه يقتـضى فعلا يلتـصق بواسطتهـا بما دخلت فيـه ، وقد ذكرت فى المعاوضـات ، فيضـمر فعل يناسـبها ، فكان مـعنى رواية الرفع : بيع الحنطة بالحنطة ، بطريق حذف المضـاف ، وإقامة المضـاف إليه مقامـه ، ومعنى رواية

---

(١) ق ١٧٠ / ب من ب

(٢) وهو : باب القياس .

(٣) وهو : التأمل فى حقائق اللغة .

(٤) انظر : (أصول السرخسى ٢ / ١٣٨ - ١٣٩) .

(٥) أخرجه : (مسلم ٣ / ١٢١١ ، والترمذى ٣ / ٥٣٢ ، والنسائى ٧ / ٢٧٢،٢٧٣، وابن ماجة ٢ / ٧٥٨ ، وأحمد ٢ / ٢٣٢) .

وقوله : مثلا بمثل حال لما سبق والأحوال شروط ، والأمر للإيجاب والبيع مباح ، فينصرف الأمر إلى الحال التى هى شرط ، وأراد بالمثل : القدر بدليل ما ذكر فى حديث آخر (كيلا بكيل) .

***** ***** *****

النصب وهو مختار المصنف : بيعوا الحنطة .

والحنطة : اسم لكيل قوبل بجنسه حيث قال : (بالحنطة) .

وقوله : (مثلا بمثل) حال لما سبق ، والأحوال شروط ، فإن الطلاق يتعلق بالركوب كما يتعلق بالدخول فى قوله : إن دخلت الدار راكبة فأنت طالق فيكون المعنى : بيعوا بهذا الوصف وهو التماثل ، والأمر للإيجاب كما مر والبيع مباح بالإجماع ، فيصرف الأمر إلى الحالة /[1] التى هى شرط ، أى : إذا أردتم بيع الحنطة بالحنطة ، فبيعوا بهذا الشرط .

ولا يبعد أن يكون الشيء مباحا ويجوز رعاية شرطه عند الإقدام عليه كالنكاح فإنه مباح ، والإشهاد شرط عند الإقدام عليه .

والمراد بمثل المذكور فى هذا الحديث القدر أى : الكيل فى المكيلات والوزن فى الموزونات دون غيره ، بدليل ما ذكر فى حديث آخر : « كيلا بكيل ».[2]

وهذا ، لأن المماثلة على الإطلاق غير مراد بالإجماع ، إذ لا يشترط

---

(١) ق ١٥٤ / أ من ح .

(٢) اخرجه : أبو يوسف فى كتاب الآثار ص ١٨٣بلفظ : (الذهب بالذهب وزنا بوزن والفضل ربا ، والفضة بالفضة وزنا بوزن والفضل ربا ، والحنطة بالحنطة كيلا بكيل والفضل .. الحديث)

وأراد بالفضل : الفضل على القدر ، فصار حكم النص : وجوب التسوية بينهما .

وهذا حكم النص والداعي إليه القدر والجنس ، لأن إيجاب التسوية بين هذه الأموال يقتضي أن تكون أمثالا متساوية ، ولن تكون كذلك إلا بالقدر والجنس، لأن المماثلة تقوم بالصورة والمعنى .

وسقطت قيمة الجودة بالنص .

***** ***** *****

التساوي في جميع الصفات والحبات ، فعلم أن المراد به المثل المقيد وهو المماثلة في الكيل ، وأراد بالفضل ، الفضل على القدر ضرورة .

والربا : اسم لزيادة وهي حرام ، وهي فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ، فثبت بإشارة النص أن حكمه /[1] وجوب التسوية بينهما في القدر ثم الحرمة بناء على فوات حكم النص .

قوله : وهذا حكم النص والداعي إليه كذا ...

إذا عرفنا حكم النص ، فلا بد لهذا الحكم من سبب داعٍ مما هو ثابت بهذا النص .

وإذا تأملنا وجدنا الداعي إليه القدر والجنس ، لأن إيجاب التسوية بين هذه الأموال يقتضي أن يكون أموالا متساوية ، كيلا يفضي إلى تكليف ما ليس في الوسع ، ولن يكون كذلك إلا بالقدر والجنس ، لأن المماثلة تقوم بالصورة والمعنى إذ كل محدث موجود بصورته ومعناه ، فالكيل يسوى بينهما في الذات والجنس في المعنى .

قوله : وسقطت قيمة الجودة بالنص ...

وهو قوله - ﷺ - : « جيدها ورديئها سواء » .[2]

---

(1) ق ١٧١ / أ من ب .

(2) قال محمد عبد الحليم اللكنوي نقلا عن الزيلعي : هذا الحديث غريب بهذا اللفظ ==

وبالإجماع أيضا ، فإنه لو باع قفيز بر جيد ، بقفيز بر رديء ، ودرهم على أن يكون الدرهم بمقابلة الجودة ، لا يجوز ، فلو كانت الجودة متقومة ، ينبغي أن يجوز كما في غير مال الربا .

ولأن [1]ما لا ينتفع به إلا بهلاكه فمنفعته في ذاته ، والأشياء الستة (المذكورة)[2] في الحديث كذلك ، وكانت منفعتها في ذواتها لا في صفاتها فلم يكن أوصافا متقاومة .

وفي الحقيقة قوله : وسقطت قيمة الجودة جواب عما يقال : لا نسلم أن المماثلة ثبتت حقيقة بما ذكرتم ، فإنه قد يبقى التفاوت بين البدلين في الوصف

== ومعناه يؤخذ من إطلاق حديث أبي سعيد رواه مسلم ، قال : قال رسول الله - ﷺ : « الذهب بالذهب والفضة بالفضة ، والبر بالبر ، والشعير بالشعير ، والتمر بالتمر ، والملح بالملح ، مثلا بمثل ، يدا بيد ، فمن زاد واستزاد فقد أربى الآخذ والمعطي فيه سواء » .

ينظر : (قمر الأقمار على هامش نور الأنوار ص ٢٢٦ ، ونصب الراية ٤ / ٣٦ ، ٣٧).

(١) فيه إشارة إلى الدليل المعقول على سقوط قيمة الجودة ، فكأنه قال : وسقطت قيمة الجودة بالنص وهو قوله - ﷺ - : « جيدها ورديئها سواء » ، وبالإجماع أيضا ، فإنه لو باع . . ، وبالمعقول وهو : إن ما لا ينتفع به إلا بهلاكه ، فمنفعته في ذاته ، والحنطة وأخواتها مما لا ينتفع بها إلا بهلاكها فكانت منفعتها في ذواتها لا في صفاتها، فلم تكن أوصافها متقومة ، لأن التقوم يكون بالانتفاع ، فما لا يكون منتفعا لا يكون متقوما ،بخلاف ما ينتفع به بدون هلاكه ، لأنه ينتفع بوصفه فكان الوصف معتبرا شرطا لا علة لها ، لأن العدم لا يصلح لعلة ، لأنها عبارة عن معنى يحل بالمحل لا عن اختيار ، فيعتبر به حال المحل ، والسقوط أمر عرفي ، فلا يصلح علة لأمر وجودي وهو : وجوب المماثلة ، بل المماثلة تثبت بهذين الوصفين وهما القدر والجنس . والله أعلم .

انظر : (الكشف للنسفي ٢ / ٢٠٦) .

(٢) في ح (المذكور) وهو خطأ .

هذا حكم النص ، ووجدنا الأرز وغيره أمثالا متساوية ، فكان الفضل على المماثلة فيها فضلا خاليا عن العوض فى عقد البيع مثل حكم النص بلا تفاوت فلزمنا إثباته عن طريق الاعتبار ، وهو نظير المثلات ، فإن الله تعالى قال : ﴿ هو الذى أخرج الذين كفروا من ديارهم لأول الحشر ﴾ .

والإخراج من الديار عقوبة كالقتل والكفر يصلح داعيًا إليه .

وأول الحشر يدل على تكرار تلك العقوبة .

***** ***** *****

بعد استوائهما قدرا وجنسا ، فإذا لم تثبت المماثلة لا يظهر الفضل كما فى العبد والثياب.

فقال : إنما يلزم ذلك أن لو بقيت قيمة الجودة فى هذه الأموال ، بل سقطت بالنص .

(قوله) [1] : وهذا حكم النص ...

أى : ما ذكرنا حكم النص عرفناه بإشارته دون الرأى ووجدنا الأرز وغيره كالدُخن[2] والجص وسائر المكيلات /[3] أمثالا متساوية ، فكان الفضل على المماثلة فيها ، فضلا خاليا عن العوض فى عقد البيع مثل حكم النص بلا تفاوت ، فلزمنا إثباته على طريق الاعتبار ، وهو نظير المثلات - أى العقوبات- فإن الله تعالى قال: ﴿ هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر﴾ -أى من ديارهم - أى من جزيرة العرب إلى الشام- فالإخراج من الديار عقوبة كالقتل قال الله تعالى : ﴿ ولو أنا كتبنا عليهم أن

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) هو بضم الدال حب الجاورس ، أو حب أصغر منه أملس جدا ، بارد يابس ، حابس الطعم (القاموس المحيط ٤ / ٢٢٣) .

(٣) ق ١٥٤ / ب من ح .

ثم دعانا إلى الاعتبار بالتأمل فى معانى النص للعمل به فيما لا نص فيه ، فكذلك هاهنا .

***** ***** *****

اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم ﴾ والتخيير بينهما دليل على أنه بمنزلة القتل ، والكفر يصلح سببا للإخراج ، لأنه يصلح سببا لـلقتل ، فيصلح أن يكون سببا له ، لأنه بمنزلته .

وأول الحشر يدل على تكرار هذه العقوبة /[1] لأن الأول يدل على ثان بعده، والحشر الثانى إجلاء عمر- رضى الله عنه - إياهم من خيبر إلى الشام .

وقيل : الحشر الثانى يوم القيامة ، لأن المحشر يكون بالشام .[2]

قوله : ثم دعانا .. أى دعانا الله تعالى إلى الاعتبار والتأمل فى معانى النص بقوله : ﴿ **فاعتبروا يا أولى الأبصار** ﴾ للعمل به - أى لنعمل بما وضح لنا من المعنى فيما لا نص فيه ، فنعتبر أحوالنا بأحوالهم ، فنحترز عن مثل ما فعلوا توقيا عن مثل ما نزل بهم .

فكذلك ههنا أى فى مسألتنا هذه (أى)[3] فى الشرعيات لاستخراج مناط الحكم بإشارة صاحب الشرع ليعمل به فيما لا نص فيه .

وأما الجواب عما تمسكوا ، فهو أن الكتاب تبيان لكل شىء ، لأن ما ثبت بالقياس مضاف إلى الكتاب ، وبهذا يجاب عن الآيات الأخر ، إذ القياس فى

---

(١) ق ١٧١ / ب من ب .

(٢) وعن عكرمة - رضى الله عنه - قال : (من شك أن المحشر ههنا - يعنى الشام - فليقرأ هذه الآية) .

وقيل : معناه : أخرجهم من ديارهم لأول ما حشر لقتالهم ، لأنه أول قتال قاتلهم رسول الله - ﷺ - . انظر الكشاف للزمخشرى (٤ / ٧٩) .

(٣) ساقطة من ب .

الكتاب . على أن المراد بالكتاب فى الآيتين [1] اللوح المحفوظ كما ذكره عامة المفسرين .

وأما الجواب عن حديث واثلة ، فإنهم كانوا يقيسون فى نصب الشرائع ، ما لم يكن فى التوراة بما كان فيها . [2]

وأما القياس الذى نحن بصدده ، فإنه فى التحقيق إظهار ما كان ، ورد مشروع إلى نظائره .

(أو أنهم)[3] قاسوا باعتبار الصورة دون المعنى ، كما يكون من أصحاب الطرد اليوم .

وفرقهم بين حق الله تعالى وحق العباد ساقط ، لأن جهة القبلة محض حق الله تعالى ، لأنه لأداء ما هو حق الله تعالى ، والله تعالى موصوف بكمال القدرة ومع ذلك أطلق لنا العمل بالرأى فيه ، إما لتحقق معنى الابتلاء ، أو لأنه ليس فى وسعنا ما هو أقوى من ذلك ، وهذا المعنى بعينه موجود فى الأحكام .

---

(١) وهما قوله تعالى : ﴿ ما فرطنا فى الكتاب من شىء ﴾ وقوله عز اسمه : ﴿ ولا رطب ولا يابس إلا فى كتاب مبين ﴾.
راجع فى المراد من الكتاب فى هاتين الآيتين الكريمتين إلى :
(جامع البيان عن تأويل آى القرآن ٧ / ١٨٨ ، ٢١٣ ، والجامع لأحكام القرآن ٦ / ٤٢٠ ، و٧ / ٥ ، وتفسير أبى السعود ٣ / ١٣١ ، ١٤٣ ، والبحر المحيط ٤ / ١٤٦ ، والكشاف ٢ / ١٢ ، ١٩ ، وصفوة التفاسير ١ / ٣٨٩ ، ٣٩٥ ، وتيسير الكريم الرحمن تفسير كلام المنان ٢ / ٣٩٦ ، ٤١٠) .

(٢) وإليه وقعت الإشارة فى قوله - عليه الصلاة السلام - : « فقاسوا ما لم يكن بما قد كان »

(٣) فى ب (وأنهم) .

والأصول فى الأصل معلولة .

***** ***** *****

وكذا فرقهم بين الخبر والعلة لا يقوى ، إذ الوصف هو علة عندنا موجب للعلم ، كما أن الخبر أصله موجب للعلم ، وهذا /[1] لأن الوصف كالخبر ، والتعليل كالرواية ، وكما احتملت الرواية الغلط ، احتمل التعليل الغلط فلا فرق بينهما .

وأما الفرق بين المتماثلات ، فلافتراقها فى المعانى التى هى مناط الحكم وانتفاء صلاحية ما توهمه الخصم جامعا لوجود معارض فى الأصل أو الفرع .

وأما الجمع بين المختلفات ، فلاشتراكها فى معنى جامع ، أو لاختصاص كل من المختلفات بعلة صالحة لحكم خلافه ، إذ لا مانع عند اختلاف الصور وإن اتحد نوع الحكم أن يعلل بعلل مختلفة .

قوله : والأصول فى الأصل معلولة ....

أى [2] : قابلة للتعليل .

اختلف القائلون بالقياس فى الأصول أى : الكتاب والسنة :

فقال بعضهم : هى غير معلولة فى الأصل إلا إذا قام الدليل فى البعض على كونه معلولا .

وقال بعضهم : هى معلولة بكل وصف يصلح لإضافة الحكم إليه إلا لمانع من النص والإجماع فى البعض ، فحينئذ يمنع التعليل بالجميع ويقتصر على ما عدم فيه المانع .

---

(١) ق ١٥٥ / أ من ح .

(٢) ق ١٧٢ / أ من ب .

وقال بعضهم وهو عامة مثبتي القياس : هى معلولة - أى الأصل فيها التعليل - ولكن بوصف قام الدليل على تميزه من بين سائر الأوصاف فى كونه مناط الحكم ، وهو مذهب بعض أصحابنا ، والشافعى - رحمه الله - .[1]

وقال بعضهم : هى معلولة فى الأصل ، ولكن لا بد من دلالة تمييز الوصف المؤثر من إقامة الدليل ، على أن النص الذى نريد تعليله فى الحال معلول ، وهو مذهب القاضى أبى زيد وفخر الإسلام وشمس الأئمة كذا فى الميزان .[2]

والعلة فى اصطلاح الفقهاء هى : المعنى الذى تعلق به حكم النص . كذا فى التقويم .[3]

ثم احتج أهل المقالة الأولى - بأن النص قبل التعليل يثبت الحكم بمعنى اللغة ، ولا يدل النص على المعنى الشرعى لغة ، ولهذا اختص به الفقهاء دون أهل اللغة ، وبالتعليل يتغير ذلك ، وينتقل الحكم إلى المعنى الشرعى ، ثم المعنى الشرعى بمنزلة المجاز من الحقيقة ، فلا يجوز ترك الحقيقة إلا بدليل .

الا يرى أن الأوصاف متعارضة - يعنى يقتضى كل وصف غير ما يقتضيه الآخر - والتعليل بجميع الأوصاف ، بأن يجعل الكل علة واحدة غير ممكن ،

---

(١) راجع : (التلويح على التوضيح بحاشيته ص ٥٤٩ - ٥٥٠ ، والأحكام للآمدى ٣/ ٤١١) .

(٢) راجع : (التوضيح والتلويح مع حاشية التلويح المسمى بالتوشيح فى المكان السابق ، وأصول فخر الإسلام فى كشف الأسرار ٣ / ٢٩٣ ، وأصول شمس الأئمة السرخسى ٢ / ١٤٤ ، وتقويم الأدلة ١ / ٣٨٨ ، وميزان الأصول للسمرقندى ص ٧٤٥ - ٧٤٦) .

(٣) راجعه : (٢ / ٣٤٧) .

لأن ذلك لا يوجد فى غير المنصوص عليه ، فالتعليل به يوجب انسداد باب القياس ، أو بأن يجعل كل واحدة علة على حدة غير ممكن أيضا ، لإفضائه إلى التناقض ، وبكل وصف (معين) [1]غير ممكن ، لأنه يحتمل أن يكون هو العلة ، ويحتمل أن لا يكون ، والمحتمل لا يكون حجة ، إذ الحجة / [2] لا تثبت بالشك ، فكان الوقف عن التعليل هو الأصل إلا إذا قام دليل يرجح بعض الأوصاف ، فحينئذ يجوز ، ولأن الحكم ظهر عقيب كل الأوصاف التى اشتمل عليها ، فالتعليل بالبعض تخصيص فلا يثبت إلا بدليل . والحاصل أن التعليل لا يجوز إلا فيما ثبتت عليته بالنص أو الإجماع .

واحتج أهل المقالة الثانية - بأن الشارع لما جعل / [3] القياس حجة ، ولا يصير حجة إلا بأن يجعل أوصاف النص علة ، كان جواز التعليل أصلا فى كل نص، لأن الدلائل الدالة على حجية القياس لم يفصل بين نص ونص .

ولما صار التعليل نصا ، ولا يمكن بجميع الأوصاف لانسداد باب القياس ولا بواحد منها للجهالة ، ولعدم جواز الترجيح بلا مرجح ، صارت الأوصاف كلها صالحة ، فصلح إثبات الحكم بكل وصف إلا بمانع بأن يعارض بعض الأوصاف بعضها ، أو يخالف نصا أو إجماعا .

وأما الجواب عن قولهم : التعليل بكل وصف محتمل وبالمحتمل لا تثبت الحجة أن نقول : لما صار القياس حجة شرعا ، صار التعليل أصلا بكل نص لتعميم الحكم ، لكن يبقى فى كل وصف احتمال أنه غير مراد ، فلا يترك الأصل بالاحتمال .

---

(١) فى ح (معنى) وهو تصحيف .

(٢) ق ١٥٥ / ب من ح .

(٣) ق ١٧٢ / ب من ب .

وعن قولهم : التعليل تغيير للحكم وترك للحقيقة .

أن نقول : أثر التعليل فى إثبات الحكم فى الفرع لا فى تغير حكم الأصل، إذ الحكم فى الأصل باق بعد التعليل على ما كان قبله ، فلم يكن فيه تغيير للحكم ولا ترك للحقيقة ، بل فيه تقريره ، بإظهار المعنى الذى يحصل به طمأنينة القلب .

واحتج أهل المقالة الثالثة : بأن التعليل لما ثبت أصلا بالدلائل الموجبة للقياس كما مر[١] ، وصار التعليل أصلا فى كل نص ، بطل التعليل بجميع الأوصاف لأن التعليل شرع للتعدية مرة ، وللحجر أخرى عند الشافعى -رحمه الله - فإنه جوز التعليل بعلة قاصرة ، والتعليل بجميع الأوصاف يسد باب القياس كما بينا فلا بد من دليل يميز وصفا من سائر الأوصاف للتعليل .

وذكر شمس الأئمة : أن الصحابة إنما اختلفوا فى الفروع ، لاختلافهم فى الوصف الذى هو علة فى النص ، إذ كل ادعى أن العلة ما قاله ، فكان ذلك اتفاقا منهم على أن أحد الأوصاف هو العلة .[٢]

فلا يجوز التعليل بجميع الأوصاف ، لأنه مخالفة للإجماع ، بل بواحد فلا بد من دليل يميزه .

واحتج أهل المقالة الرابعة :بأن دليل التمييز شرط عندنا أيضا كما/[٣] قلت ، إلا أن عندنا دليل التمييز التأثير ، وعند الشافعى رحمه الله الإخالة [٤]كما

---

(١) انظر : (ص ٩٦٥ فما بعدها) .

(٢) راجع : (أصول السرخسى ٢ / ١٤٦) .

(٣) ق ١٥٦ / أ من ح .

(٤) وهى : وقوع الشىء فى القلب موقع خيال - من خال الشىء يخال خيلا وخيلة . . . ظنه ، ويقال فى مستقبله : إخال - بكسر الهمزة ، وتفتح فى لُغَيَّة ، ==

إلا أنه لا بد فى ذلك من دلالة التميز ، ولا بد قبل ذلك من قيام الدليل على أنه للحال شاهد .

***** ***** *****

سنبين إن شاء الله تعالى ، لكن نحتاج قبل بيان دليل التميز والشروع فى التعليل إلى إقامة الدليل على كون النص الذى يريد تعليله معللا فى الحال ، وليس بمقتصر على مورده ، بل يعدى حكمه إلى غيره كالحكم الثابت بالخارج من السبيلين ، تعدى إلى منقوب السرة بالإجماع /[1] فيجوز تعليله بَعدُ بوصف قام دليل على كونه علة ، وهذا معنى قول الشيخ : إلا أنه لا بد من دلالة التميز **ولا بد قبل ذلك من قيام الدليل على أنه للحال شاهد ...** - أى معلول - وذلك لأن الأصل فى النصوص وإن كان هو التعليل ، إلا أنه ثابت من طريق الظاهر ،وقد وجدنا من النصوص ما هو غير معلول بالاتفاق ، واحتمل أن يكون هذا النص المعين من تلك الجملة ، فلا يصلح التمسك به ، والإلزام به على الغير مع هذا الاحتمال ، لأن الظاهر يصلح حجة للدفع لا الإلزام ، حتى صار التعليل قبل قيام الدليل على كونه معلولا صالحا للعمل وإن لم يصلح الإلزام على الغير على مثال استصحاب الحال ، فإنه صلح حجة دافعة لا ملزمة .

== ويقال : خيل عليه تخييلا وتخيلا وجه التهمة إليه ، والسحاب المخيلة التى تحسبها ماطرة .

وذكر فى بعض كتب الشافعية : أن الإخالة من أخالت السماء إذا كانت ترجى المطر ، لأن المناسبة ترجى العلية لإشعارها بها

انظر : (القاموس المحيط ٤ / ٣٨٣ ، والمصباح المنير ١ / ١٨٧ ، والكشف للبخارى ٣ / ٣٥٤ ، وأصول السرخسى ٢ / ١٧٧) .

(١) ق ١٧٣ / أ من ب .

وبيان هذا فى الذهب والفضة ، فإن حكم الربا ثابت فيهما بالنص ، وهو معلولة عندنا بعلة الوزن والجنس .

وأنكر الشافعى - رحمه الله - هذا التعليل ، وقال : إنه ليس بمعلول ، فلا يصلح منا الاستدلال بأن الأصل فى النصوص التعليل ، بل لا بد من إقامة الدليل على أنه فى الحال معلول ، والدليل عليه أن هذا النص تضمن حكم التعين بقوله - ﷺ - : « يدا بيد » والتعين من باب الاحتراز عن الربا كوجوب المماثلة - يعنى كلا الحكمين متعلق بمعنى واحد .

ألا يرى أن تعيين أحد البدلين شرط فى كل عقد احترازا عن بيع الدين بالدين وأنه منهى لنهى النبى - ﷺ - : « عن الكالىء بالكالىء »[1] ووجب التعيين فى البدل الآخر هنا ، لاشتراط المساواة لما أن للنقد مزية على النسيئة عرفا ، فيجب الاحتراز عن شبهة الفضل الذى هو ربا يؤيده قوله - ﷺ - «إنما الربا فى النسيئة »[2] وقد وجدنا حكم التعين متعديا عنه عند الشافعى -رحمه الله تعالى - حتى شرط التقابض فى المجلس فى بيع الطعام بالطعام عند اتحاد الجنس واختلافه ليحصل التعين . وقلنا جميعا فيمن اشترى حنطة

---

(١) أخرجه : الدارقطنى والبيهقى بإسناد ضعيف ، بلفظ : « أن النبى - ﷺ - نهى عن بيع الكالىء بالكالىء » قال أبو عبيده هو النسيئة بالنسيئة .

وصورته أن يقول : بعنى ثوبا فى ذمتى بصفته كذا إلى شهر كذا بدينار مؤجل إلى وقت كذا ، فيقول : قبلت . وهذا فاسد بلا خلاف .

(ينظر : المجموع للنووى ٩ / ٤٠٠)

(٢) أخرجه : (مسلم ٣ / ٢١٢ بلفظ : « ما كان يدا بيد فلا بأس ، وما كان نسيئة فهو ربا » . وأبو داود ٣ / ٦٤٥ - ٦٤٦ بقريب من هذا اللفظ . والنسائى ٧ / ٢٨٠).

فشرطه أن لا يكون الأصل مخصوصا بحكمه بنص آخر ...

***** ***** *****

بعينها بشعير بغير عينه غـير مقبول فى المجلس ، أنه باطل وإن كان موصوفا ، لأن بترك التعين فى أحد البدلين تفوت المساواة فى اليد /[1] باليد ، فثبت أنه معلول بإجماع .

قوله فشرطه أن لا يكون الأصل إلى آخره ...

لا بد من بيان الأصل والفرع لكثرة دورهما فى هذا الباب فنقول :

الأصل فى القياس عند أكـثر الفقهاء والنظـار هو : محل الحكم المنصوص عليه .

كما إذا قيس الأرز بالبر فى تحريم /[2] بيعه (بجنسه)[3] متفاضلا ، كان الأصل هو البر عندهم .

وعند المتكلمـين هو الدلـيل الدال على الحكم المنصـوص عليـه من نص أو إجماع .

وقيل : هو الحكم فى المحل المنصوص .

وهذا النزاع لـفظى ، لإمكان إطلاق الأصل علـى كل منهـا ، لبـناء حكم الفرع على الكل .

وأما الفرع هو : المحل المشبه عند الأكثر ، كالأرز فى المثال المذكور .

وعند البـعض هو : الحكم الثابت فـيه بالقيـاس ، وهذا أولى ، لأنه الذى

---

(١) ق ١٥٦ / ب من ح .

(٢) ق ١٧٣ / ب من ب .

(٣) ساقطة من ب .

كشهادة خزيمة رضى الله عنه .

***** ***** *****

يبتنى على الغير ويفتقر إليه دون المحل ، وإذا ثبت هذا ، فنقول :

إن كان المراد بالأصل فى قوله : أن لا يكون الأصل : النص المثبت للحكم فمعنى الخصوص التفرد أى متفردا بحكمه من بين العامة لا يشاركه غيره ، لا الخصوص من صيغة عامة ، فإنه غير مانع عن القياس .

والباء فى : بحكمه بمعنى مع ، وفى بنص آخر : للسببية ، والمختص به غير مذكور والضمير راجع إلى الأصل - أى يشترط أن لا يكون النص المثبت لحكم مختصا مع حكمه بذلك المحل بسبب نص آخر يدل على اختصاصه بذلك المحل مثل قوله - ﷺ - : « من شهد له خزيمة فحسبه »[1] فإنه مختص مع حكمه وهو قبول شهادة الفرد ، بمحله وهو خزيمة[2] - رضى الله عنه - بسبب قوله تعالى : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ﴾ فإنه لما وجب على الجميع مراعاة العدد ، لزم منه نفى قبول شهادة الفرد ، فإذا ثبت بدليل فى موضع ، كان مختصا به .

---

(١) أخرجه : (أبو داود ٤ / ٣١ - ٣٢ ، والنسائى ٧ / ٣٠١ - ٣٠٢ ، فى حديث طويل جاء فيه : (. . فقال خزيمة بن ثابت : أنا أشهد أنك قد بايعته فأقبل النبى - ﷺ - على خزيمة ، فقال بما تشهد ؟
فقال : بتصديقك يا رسول الله ، فجعل رسول الله - ﷺ - شهادة خزيمة بشهادة رجلين) .

(٢) وهو خزيمة بن ثابت بن الفاكه بن ثعلبة ، الأنصارى ، الأوسى ثم الخطمى ، يكنى أبا عمارة الفقيه ، المدنى ، ذو الشهادتين ، من السابقين الأولين ، شهد بدرا وما بعدها ، وقيل : أول مشاهده أحد ورجحه الذهبى ، وكانت راية خطمة بيده يوم الفتح ، مناقبه كثيرة .
قتل رضى الله عنه - يوم صفين سنة (٣٧ هـ) .
انظر : (الإصابة ١ / ٤٢٤ - ٤٢٥ ، وأسد الغابة ٢ / ١٣٣ ، ومجمع الزوائد ٩/ ٣٢٠ ، وسير أعلام النبلاء ٢ / ٤٨٥) .

وإن كان المراد منه محل الحكم فمعنى الخصوص : التفرد أيضا ﴿والباء فى بحكمه صلة الخصوص ، وفى بنص آخر للسببية - أى يشترط أن لا يكون محل الحكم مختصا بحكمه بسبب نص آخر مثل خزيمة - رضى الله عنه - ، فإنه متفرد بقبول شهادته ، وعرف هذا الاختصاص بقوله تعالى : ﴿واستشهدوا ... ﴾ الآية ، وعلى هذا الوجه تدل عبارة التقويم .[1]

ويجوز أن يكون المراد من الخصوص : خصوص العموم ، إلا أنه خصوص بطريق الكرامة ، حتى يمنع عن القياس ، لأن فى إلحاق الغير به إبطال كرامته سواء كان ذلك الغير مثله ، أو فوقه ، أو دونه فى الفضيلة ، لا مطلق الخصوص ، وأنه لا يمنع عن القياس ، والنص الآخر الدليل المخصص ، والمخصوص منه غير مذكور - يعنى يشترط [2] أن لا يكون محل الحكم مع حكمه مخصوصا عن قاعدة عامة كخزيمة - رضى الله عنه - وقصة خزيمة : (أن النبى ﷺ اشترى ناقة من أعرابى[3] ، وأوفى الثمن ثم جحد الأعرابى

---

(١) وإليك عبارته : " أما فصل الحكم المخصوص بالنص : فإن رسول الله - ﷺ - قضى بشهادة خزيمة وحدها وكان مخصوصا به بهذه الفضيلة .

وبدليل أن كتاب الله تعالى قصد تفسير الاستشهاد بالذى شرعه حجة على الشهيدين وفسرا بهما رجلان أو رجل أو امرأتان ، فيصير القبول لشهادة خزيمة وحدها مخصوصا به ، لأن النص يرده فى غيره " .

(تقويم الأدلة ص ٥٥٧ ، مخطوط رقم ١٨٢٢) .

(٢) ق ١٥٧ / أ من ح .

(٣) واسمه : سواء بن الحارث ، وقيل : سواء بن قيس المحاربى ذكره غير واحد من الصحابة . وقيل : إنه جحد البيع بأمر بعض المنافقين . وفى أكثر الروايات (فرسا) بدل ناقة .

ينظر : (هامش رقم ٢ على سنن أبى داود ٤ / ٣٢ نقلا عن المنذرى) .

***** ***** *****

استيفاء الثمن وقال : هلم شهيدا [١] فقال - ﷺ - : من يشهد لى ؟ فقال خزيمة بن ثابت أنا أشهد لك يا رسول الله . فقال رسول الله - ﷺ - كيف تشهد لى ولم تحضرنا ؟ فقال : يا رسول الله : إنا نصدقك فيما تأتينا من خبر السماء ، أفلا نصدقك فيما تخبر به من أداء الثمن . فقال - ﷺ - « من شهد له خزيمة فحسبه » . [٢]

قال العلامة مولانا حافظ الدين [٣]: إنما اختص بهذه الكرامة من بين الحاضرين لفهم جواز الشهادة للرسول - ﷺ - بناء على أن قوله فى إفادة العلم بمنزلة العيان . والشرع قد جعل التسامع فى بعض الأحكام بمنزلة العيان، فكان قول الرسول - ﷺ - أولى بذلك . [٤]

قوله : وأن لا يكون معدولا به ....

أى الشرط الثانى أن لا يكون الأصل أى حكمه معدولا به عن القياس .

والضمير فى به راجع إلى الأصل ، والباء للتعدية ، لأن العدول لازم ،

---

(١) ق ١٧٤ / أ من ب .

(٢) وقد أخرج هذا الحديث بقصته (أبو داود ٤ / ٣١ - ٣٢ ، والنسائى ٧ / ٣٠١ - ٣٠٢) وقال محمد عبد الحليم اللكنوى : " وقصته ما روى إلخ كذا أورده على القارى ، وأورده فى المبسوط وهكذا فى التحقيق) .

انظر : قمر الأقمار بهامش نور الأنوار ص ٢٢٩ .

(٣) أراد به : أبو البركات عبد الله بن أحمد بن محمود النسفى المتوفى (٧١٠ هـ) صاحب المنار ، وتقدمت ترجمته فى الباب الثانى من المقدمة .

(٤) راجع : (كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٢٢٣ ، وقمر الأقمار شرح نور الأنوار ص ٢٢٩ هامش (١٣) ، وكشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٠٦ - ٣٠٧) .

وهو الميل عن الطريق ، ولا يتأتى المجهول عـنه إلا بالباء ، ويكون معناه بالباء معنى الفاعل - أى وشرطه أن لا يكون حكم الأصل عادلا عن سنن القياس - أى مائلا يعنى لا يكون على خلاف القياس - ، لأنه إذا كان مخالفا للقياس لا يمكن إلحاق الغير به .[1]

ثم الخارج عن القياس على أربعة أوجه :

أحدها : مـا استـثنى وخصص من قـاعدة عـامة ، ولم يعـقل فيه مـعنى التخصيص ، كتخصيص خزيمة - رضى الله عنه - بقبول شهادته وحده .

وثانيها مـا شرع ابتداء ولا يعقل معناه ، فـلا يقاس عليه غيـره لتعذر العلة كأعداد الركعات ، ونصب الزكاة .

وهذا القسم يسـمى معـدولا به عن القياس تجـوزا ، إذ لم يسبق له عـموم وقياس حتى يسمى خارجا عن القياس .

وثالثها : القواعد المبتدأة العديمـة النظير ، لا يقاس عليها غيرها ، مع أنها يعقل مـعناها ؛ لأنه لم يوجد لها نظيـر خارج ما تناوله النص أو الإجـماع ، وتسميـته خارجا عن القـياس تجوز أيضا . وذلك كرخص السـفر والمسح على الخفين فإن المسح شرع لعسر النزع ومـسيس الحاجة إلى استصحابه ، ولكن لا يقاس عليه العمامة ، والقفازان ، وما لا يستر جميع القدم .[2]

---

(١) لذلك يقال : ما ثبت خلاف القياس ، فغيره عليه لا يقاس .

(٢) وذلك لأنها لا تساوى الخف فى الحاجة وعسر النزع وعموم الوقوع ، وكذلك رخصة السفر لا يشك فى ثبوتها بالمشقة ، ولكن لا يقاس عليها مشقة أخرى ، لأن غيرها لا يشاركهـا فى جملة معانيها ومـصالحها ، فإن المرض لا يحـوج إلى قصر الذات وإنما يحوج إلى قصر الحال بالرد من القيام إلى القعود ومن الركوع والسجود إلى الإيماء . وكذلك إباحة الميتة للمضطر للحاجة بلا شك ، ولكن لا يقاس عليه غيره لأن ==

ورابعها : ما استثنى عن قاعدة سابقة (تطرق)[1] إلى استثنائه معنى فيجوز أن يقاس عليه كل مسألة شاركت المستثنى فى علة الاستثناء عند عامة الأصوليين خلافا /[2] لبعض أصحاب أبى حنيفة - رحمه الله تعالى - ،[3] فتبين بهذا أن المراد من المعدول به عن القياس ، ما يخالف القياس /[4] من كل وجه ، فإنه إذا كان موافقا له من وجه ، يجوز القياس عليه كالمستحسنات.

(ومثال المعدول)[5] به عن القياس : بقاء الصوم مع الأكل ناسيا ، لأن القياس يوجب أن يفسد صومه ، لأن الأكل يضاد الصوم ، والشىء لا يبقى مع ضده ، لأن النسيان لا يعدم الفعل ، كمن أتلف مال إنسان يضمن ، أو ترك ركنا من الصلاة ناسيا ، تفسد صلاته ، كما لو تركه ذاكرا إلا أن كون النسيان غير مؤثر فى إفساد ، ثبت بقوله - ﷺ - كذلك للأعرابى : « تمّ على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك »[6] وهذا حكم معدول به عن القياس لا

= غيره ليس فى معناه ، فهذه الأقسام لا يجرى فيها القياس بالاتفاق .

(كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٠٥) .

(١) فى ح (بطرق) وهو خطأ .

(٢) ق ١٥٧ / ب من ح .

(٣) وسيأتى لهذا أمثلة فى آخر هذا الفصل - إن شاء الله - .

(٤) ق ١٧٤ / ب من ب .

(٥) عبارة ب (وقال العدول) وهو خطأ .

(٦) أخرجه : البخارى ٢ / ٢٣٤ بلفظ : « إذا نسى فأكل وشرب ، فليتم صومه ، فإنما أطعمه الله وسقاه » . ومسلم ٢ / ٨٠٩ ، والترمذى ٣/ ٩١ ، وأخرجه أبو داود بروايته عن أبى هريرة - رضى الله عنه قال : « جاء رجل إلى النبى - ﷺ - فقال : يا رسول الله إنى أكلت وشربت ناسيا وأنا صائم ؟ » فقال : « الله أطعمك وسقاك » .

قال ابن حجر فى الفتح ٤ / ١٥٦ : (وهذا الرجل هو أبو هريرة راوى الحديث) .

مخصوص من النص وهو قوله - ﷺ - : « الفطر مما (دخل)[1] »[2]
كما زعم بعض مشائخنا والشافعي - رحمه الله - فإنه عنده مخصوص بحديث
الأعرابي، والمخصوص يقبل التعليل ، فتعلل بعدم القصد ، ويلحق به الخاطئ
والمكره ، والنائم الذي صب الماء في حلقه .

وعند بعض مشائخنا هو مخصوص بطريق الكرامة كخزيمة - رضي الله
عنه- فلم يجز إلحاق غيره به ، وكلاهما ليس بصحيح ، فإنه في تعليل النبي
- ﷺ - : « فإنما أطعمك الله وسقاك » إشارة إلى أن الناسي لم يكن داخلا
في النص العام ، لأن الفعل غير مضاف إليه ، فلم يكن هو تاركا للكف
بالأكل بل هو كاف كما كان .[3] ولأنه لو كان بطريق الكرامة ، لم يجز إلحاق
غير الأعرابي به ،[4] وألحق الجماع ناسيا بالأكل بالاتفاق .

فعلم أنه معدول عن القياس لا مخصوص فلا يجوز إلحاق الخاطئ والمكره
والنائم به ؛ لأن عذرهم دون عذر الناسي ، (لأن عذره)[5] من جهة صاحب
الشرع ، بخلاف عذرهم ، فإنه من جهة العباد .

---

(1) في ح (يدخل) .

(2) أخرجه : أبو يعلى عن عائشة - رضي الله عنها - وعلقه البخاري ٢ / ٢٣٦ عن ابن
عباس - رضي الله عنه - بلفظ : « الصوم مما دخل ، وليس مما خرج » .
ينظر : (كشف الخفاء ٢ / ١١٢) .

(3) وأن الله سبحانه وتعالى هو الذي أطعمه وسقاه ، فليس هذا الأكل والشرب يضاف
إليه ، فيفطر به ، فإنما يفطر بما فعله ، وهذا بمنزلة أكله وشربه في نومه ، إذ لا
تكليف بفعل النائم ، ولا بفعل الناسي) .
(زاد المعاد في هدى خير العباد لابن قيم الجوزية ٢ / ٥٩) .

(4) وقد ألحق غير الأعرابي به . (هامش ب) .

(5) في ح (لأنه) .

وأن يتعدى الحكم الشرعى الثابت بالنص بعينه إلى فرع هو نظيره ولا نص فيه.

***** ***** *****

قوله : وأن يتعدى الحكم الشرعى إلى آخره ...

الشرط الثالث : تعدية حكم شرعى بغير تغيير إلى فرع وهو نظير الأصل، ولا نص فى ذلك الفرع .

فالضمير فى بعينه عائد إلى الحكم الشرعى بعينه بغير تغير ، والضمير فى نظيره راجع إلى الأصل المفهوم من التعدى ، وفى فيه إلى الفرع .

وهذا الشرط وإن كان شروطا فى الحقيقة ، لتضمنه اشتراط التعدية ، وكون الحكم شرعيا ، وعدم تغيره (فى الفرع)[1] ، ومماثلة الفرع الأصل ، وعدم وجود النص فى الفرع ، إلا أن الكل لما كان راجعا إلى تحقيق /[2] التعدية ، فإنها يتم بالجميع ، جعل الكل شرطا واحدا .

وإنما شرط التعدى ؛ لأن التعليل بعلة [3]قاصرة ، لا يجوز وكذا إلى

---

(١) ساقطة من ح .

(٢) ق ١٧٥ / أ من ب .

(٣) وهى : التى لا تتعدى محل النص ، ثم هى إن كانت ثابتة بنص أو إجماع فيصح التعليل بها اتفاقا كالسفر لإباحة الفطر فى رمضان ، وأما إن كانت العلة القاصرة ثابتة بالاجتهاد والاستنباط ، فقد اختلفوا فى صحة التعليل بها وعدم الصحة على رأيين .
رأى يقول بصحتها وهم أكثر الشافعية وأحمد بن حنبل ومالك ومن معهم .
ورأى آخر يقول بعدم صحتها وهم : الحنفية وعامة المتأخرين وبعض أصحاب الشافعى وغيرهم .
انظر تفصيل ذلك فى : (المستصفى ٢ / ٣٤٥ - ٣٤٦ ، وحاشية التفتازانى ٢ / ==

فلا يستقيم التعليل لإثبات اسم الزنا للواطة ، لأنه ليس بحكم شرعى ولا لصحة ظهار الذمى لكونه تغييرا للحرمة المتناهية بالكفارة فى الأصل .

***** ***** *****

فرع هو نظير الأصل ، لأن القياس هو التسوية بين أمرين فلا /[1] يتحقق إلا فى محل قابل له ، والتسوية لا تتصور فى شىء واحد .

وأما اشتراط أن يكون المتعدى حكما شرعيا فمذهب جمهور الفقهاء [2] .

وقال ابن شريح من أصحاب الشافعى والقاضى الباقلانى : لا يشترط بل يجرى القياس فى الأسامى ، واللغات وهو مذهب جماعة من أهل[3] العربية. قالوا : عرفنا أن أهل اللغة أطلقوا اسم الزنا على جماع يقصد به سفح الماء دون الولد ، واللواطة مثله فى هذا المعنى ، فكان زنا ، وبالزنا يجب الحد ، فكذا باللوطة .

قلنا : الأسماء كلها توقيفية ، قال تعالى : ﴿ وعلم آدم الأسماء كلها ﴾[4]

== ٢١٧ - ٢١٨ ، والمحصول ج٢ ق٢ / ٤٢٣، والأحكام للآمدى ٣ / ٣١١ ، ونهايةالسول مع حواشيه المسمى - سلم الوصول لشرح نهاية السول ٣ / ١١٠ ، والمسودة ص ٣٦٧ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٤٠٥ - ٤٠٦ ، وأصول السرخسى ٢/ ١٥٨ - ١٦٠ ، والتوضيح مع التلويح ص ٥٥١ - ٥٥٣ ، والمغنى للخبازى ص ٣١٢ ، ومباحث العلة فى القياس عند الأصوليين ص ٣٠٨ فما بعدها ، ورسالة الماجستير للمحقق بعنوان (من مسالك العلة : النص والإجماع والمناسبة) ص ١٦٩ فما بعدها).

(١) ق ١٥٨ / أ من ح .

(٢) كالحنفية والشافعية ، وإمام الحرمين والغزالى ، والآمدى وابن الحاجب وغيرهم .

(٣) كالمازنى وأبى على الفارسى وغيرهما .

(٤) سورة البقرة / ٣١ . وآخر الآية : ﴿ ثم عرضهم على الملائكة ، فقال أنبئونى ==

فيمتنع أن يثبت شيء منها بالقياس

ولأن الأسماء وضعت دلالات على المسميات ، فالمقصود بها تعريف المسمى لا تحقيق وصف فيه .

الا يرى أنهم سموا الزجاج الذى تقر فيه المائعات قارورة أخذا من القرار ولا يسمون الكوز والحوض قارورة وإن قر فيه الماء .

فثبت بهذا أن اللغة وضع كلها (توقيف)[1] ، ولا مدخل للقياس فيها ، وهذا معنى قول الشيخ : فلا يستقيم التعليل لإثبات اسم الزنا باللواطة . . . اى لأجل أن الحكم يجب أن يكون شرعيا لا يستقيم ذلك .

وكذلك يشترط أن يكون حكم النص بعينه من غير تغيير له فى الفرع بزيادة وصف أو سقوطه ، لأن المساواة : بين الفرع والأصل لا يتحقق مع التغيير ، والتعدية مع التغير إثبات حكم آخر فى الفرع غير حكم الأصل ، وهذا لا يجور ، فلذلك لا يستقيم التعليل لإثبات صحة ظهار الذمى كما ذهب إليه الشافعى - رحمه الله - حيث قال : موجب الظهار الحرمة ، والذمى من أهل الحرمة كالمسلم وهو من أهل الكفارة لأنه من أهل الإطعام والإعتاق ، فيصح ظهاره ، وبأن لم يكن أهلا للصوم لا يمتنع ظهاره كالعبد ليس بأهل للتكفير بالمال (وظهاره)[2] صحيح مع هذا .

وقلنا : هذا التعليل باطل ، لأن حكم الظهار فى حق المسلم حرمة متناهية بالكفارة ، ولا يمكن إثبات مثل تلك الحرمة فى حق الذمي ، لأنه ليس بأهل

== بأسماء هؤلاء إن كنتم صادقين ﴾ .

(١) فى النسختين معا بالواو (وتوقيف) والصواب ما أثبتناه .

(٢) فى ح (فظهاره) .

إلى إطلاقها فى الفرع عن الغاية .

ولا لتعدية الحكم من الناسى فى الفطر إلى المكره والخاطئ ، لأن عذرهما دون عذره .

***** ***** *****

للكفارة /[1] فلو صح ظهاره ، لثبت به حرمة مطلقة غير متناهية ، فيكون تغييرا لحكم الأصل فى الفرع وهو باطل .

وإنما قلنا : إنه ليس بأهل للكفارة ، لأن المقصود من الكفارة التطهير ولهذا يرجح فيها معنى العبادة ، حتى تتأدى بالصوم الذى هو عبادة محضة والكافر ليس بأهل للتطهير ولا لأداء العبادة ، بخلاف العبد فإنه أهل لهما إلا أنه عاجز عن التكفير بالمال كالفقير ، حتى لو أعتق وأصاب مالا كانت /[2] كفارته بالمال .

وكذلك تشترط المماثلة بين الأصل والفرع ، لأن القياس محاذاة بين الشيئين فى الحكم والعلة ، وذلك لا يتحقق إلا فى المتساويين ، فلذلك لا يصح التعليل لتعديه حكم الناسى فى الفطر إلى الخاطئ والمكره كما فعله الشافعى[3] رحمه الله - حيث قال : إن الناسى لما لم يقصد الفطر ، لم يجعل فعله فطرا

---

(1) ق ١٧٥ / ب من ب .

(2) ق ١٥٨ / ب من ح .

(3) والغزالى - رحمه الله - نسب له هذا القول حيث قال :

" والشافعى قال : الصوم من جملة المأمورات بمعناه إذا افتقر إلى النية والتحق بأركان العبادات ، وهو من جملة المنهيات فى نفسه وحقيقته ، إذ ليس فيه إلا ترك يتصور من النائم جميع النهار ، فإسقاط الشرع عهدة الناسى ترجيح لنزوعه إلى المنهيات ، فنقيس عليه كلام الناسى ، ونقيس عليه المكره والمخطئ على قول "

(المستصفى ١ / ٣٢٨) ==

فكذا الخاطئ لم يقصد الفطر ولا الفعل ، فلأن لا يكون فعله فطرا كان أولى ، وكذا المكره على الفطر ، لأن الإكراه إذا كان بغير حق ، ينتقل فعله الحاصل عليه ، وإذا انتقل ، لم يبق له فعل كالناسى لما أضيف فعله إلى صاحب الشرع ، لم يبق له فعل [1].

لأنه لا مساواة بين الناسى والخاطئ والمكره فى العذر وعدم القصد ، لأن النسيان أمر جبل عليه الإنسان لا صنع له فيه ، ولا يمكنه الاحتراز عنه بوجه فكان سماويا منسوبا إلى صاحب الحق من كل وجه[2] فلم يصلح لضمان حقه لصدوره من جهته ، فيجعل الركن قائما باعتباره .

فأما الخطأ فلا ينفك عن تقصير فى جهة الخاطئ بترك المبالغة فى التحرز ولهذا يجب الدية والكفارة بقتل الخطأ .

والإكراه حادث بصنع العبد غير مضاف إلى صاحب الحق ، ولهذا لا له الإقدام على الفطر ، وهو معنى قول الشيخ : " لأن عذرهما دون عذ - أى : عذر الناسى - فتعدية الحكم من الناسى إليهما ، تعدية إلى ما بنظيره ، فيكون فاسدا .

==وقال ابن قدامة المقدسى - رحمه الله - (وإن تمضمض أو استنشق فى الطهارة ، فسبق الماء إلى حلقه من غير قصد ولا إسراف فلا شىء عليه وبه قال الأوزاعى وإسحاق والشافعى فى أحد قوليه ، وروى ذلك عن ابن عباس - رضى الله عنه) . (المغنى: ٣ / ١٠٨) فعلم بهذين النصين أن للإمام الشافعى - رحمه الله - فى قياس المخطئ والمكره على الناسى قولين : -

قول يقول : بقياسهما عليه ، وآخر بعدم قياسهما عليه - كما ذهب إليه الحنفية ومن معهم - والله أعلم - .

(١) كما أشار إليه قوله ﷺ : - « إنما أطعمك الله وسقاك » . . أى هو الذى ألقى عليك النسيان حتى أكلت وشربت . (هامش ب) .

(٢) انظر : (كشف الأسرار للبخارى : ٣ / ٣٢٠) .

وكذلك يشترط خلو الفرع عن النـص ، لأن فى القياس إبطال النص إن خالفه والتـعليل لا يكون مـبطلا للنص ،.ولا يفـيد إن وافـقـه لأن النص يغنى عن التعليل .

واعلم ، أن التعليل (للتـعدية)[1] إلى موقع فيه نص لا يـجوز عند عامة مشائخنا، سواء على وفاق النص الذى فى الفرع أو خلافه /[2] كما ذكرنا .

وعند الشافـعى - رحمـه الله - إن كان على خلاف الـنص ، كان باطلا ، وإن كان على وفـاقه ، أو مـثبتـا لزيادة ، كان النص سـاكتـا عنهمـا ، يجوز التعليل ، ويكون مؤكدا وبيانا لموجب النص[3] .

واختار مشايخ[4] سمرقند أن التـعليل على موافقه النص يجـوز من غير أن يثبت فيه زيادة ، وهو الأشبه لأن فيه تأكيدا لنص على معنى أنه لولا النص ، لكان الحكم ثابتا بالتعليل .

الا يرى أن السلف ملأ كتبهم بالتـمسك بالنص والمعقول فى حكم واحد ، ولم ينقل عن أحد فى ذلك نكير فكان ذلك إجماعا على جوازه .

---

(١) فى ب (لتعدية) .

(٢) ق ١٧٦ / أ من ب .

(٣) راجع : (أصـول السرخـسـى ٢ / ١٦١ ، وكشف الأسـرار للبخـارى ٣ / ٣٢٩ ، والمحصول ج٢ ق٢ / ٤٩٩) .

(٤) من المعروف أن عددا كبيرا من العلماء قد نسـبوا إلى سمرقند ومن أشهرهم : إسحاق ابن محـمد بن إسماعـيل أبو القاسم الحكيم السمـرقندى المتوفى سنة (٣٤٢ هـ) ، وأبو على الحسن بن داود بن رضوان السمرقندى المتوفى سنة (٣٩٥ هـ) ، ونصر أبو الليث الحافظ السمرقندى المتوفى سنة (٩٤ هـ) وغيرهم . انظر : (الفوائد البهية ص ٤٤ ، ٦٠ ، ٢٢١ ، ومقدمة ميزان الأصول)

ولا لشرط الإيمان فى رقبة كفارة اليمين والظهار ، لأنه تعدية .

إلى ما فيه نص بتغييره . والشرط الرابع - أن يبقى حكم النص بعد التعليل على ما كان .

***** ***** *****

قوله : ولا لشرط الإيمان أى : لا يجوز التعليل لشرطية الإيمان فى رقبة كفارة اليمين ؛ والظهار بالقياس على كفارة / القتل[1] كما فعله الشافعى - رحمه الله - لأنه تعدية إلى ما فيه نص بتغييره بالتقييد[2] كما ذكرنا فى فصل البيان [3].

قوله : والشرط الرابع أن يبقى حكم النص بعد التعليل أى : يبقى حكم النص بعد التعليل فى الأصل على ما كان قبله ؛ لأن تغيير حكم النص بالرأى لا يجوز ؛ لأنه (لا يعارضه)[4] وذلك مثل ما قال الشافعى - رحمه الله - : إن السباع التى لا يؤكل لحمها تلحق بالخمس الفواسق[5] ، حتى لو قتل المحرم شيئا منها ابتداء لا يجب عليه شيئا ، لأن النبى - ﷺ - استثنى

---

(١) ق ١٥٩ / أ من ح .

(٢) ومن المعروف أن تقييد المطلق تغيير له ، لأن النص المطلق يقتضى الخروج عن العهدة بإعتاق الرقبة الكافرة ، وتقييده بالقياس لا يقتضى ذلك ، فيكون تغييرا لموجبه بالرأى، وهو غير جائز .

انظر : (أصول السرخسى ٢ / ١٦٥ ، وحاشية الرهاوى على شرح ابن ملك ص ٧٧٥).

(٣) انظر : (ص ٨٨٨ فما بعدها) .

(٤) فى ب (يعارضه) وهو خطأ .

(٥) وهى : الغراب ، والفأرة ، والعقرب ، والحدأة ، والكلب العقور .

الخمس[1] ، إذ من طبعهن الإيذاء ، فكل ما يكون من طبعه الإيذاء ، كان مستثنى من النص بمنزلة الخمس[2] وقلنا : هذا تعليل فاسد ، لأنا لو جعلنا الاستثناء باعتبار معنى الإيذاء ، خرج المستثنى من أن يكون محصورا فى عدد الخمس ، فكان فيه تغيير حكم النص المعلل ، وذا لا يجوز .

وكذلك تجويز[3] شرط الخيار فوق ثلاثة أيام باعتبار أن شرع الخيار للنظر ، والناس يتفاوتون فى الحاجة إلى مدة النظر ، فوجب أن يكون مفوضا إلى رأيهم فيجوز فوق ثلاثة أيام كما جاز ثلاثة أيام ، من هذا القبيل ، لأنه فيه إبطالَ حكم النص[4] ، وهو التقدير بثلاثة أيام ، كذا ذكره شمس الأئمة [5].

وللخصم أن يمنع عدم انحصار الحكم على الخمس أو الثلاث على تقدير التعليل ، وإنما كان كذلك أن لو كان الحكم فى الفرع ثابتا بالنص ، بل هو ثابت بالتعليل ، مع أن بعض تقادير الشرع لا يمنع الزيادة ، كما فى أقل الحيض .

وما ذكر فى فخر الإسلام من الأمثلة فى أصوله[6] ليست بملائمة،(لأن)[7]

---

(١) حيث قال فى حديث أخرجه البخارى : (خمس من الدواب كلهن فاسق يقتلن فى الحرم : الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور) راجع (صحيح البخارى ٢ / ٢١٢) .

(٢) راجع : (المرجع السابق : ٧ / ٣١٦) .

(٣ ، ٤) كما أجازه أبو يوسف ومحمد ومن معهما إذا كانت المدة معلومة وهو قوله - ﷺ - لحبان بن منقذ بن عمرو الأنصارى - رضى الله عنه - (إذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلاثة أيام) . (الهداية : ٢ / ٣٤) .

(٥) راجع (المبسوط ١٣ / ١٤).

(٦) راجعه فى (٢ / ١٦٥ - ١٦٦) .

(٧) فى ب (أن) وهو خطأ .

قبله وإنما خصصنا القليل من قوله - ﷺ - لا تبيعوا الطعام بالطعام .

***** ***** *****

فى جميعها حصل تغيير حكم النص الذى فى الفرع لا تغيير حكم النص[1] / المعلل يعرف بالتأمل [2].

وقيل[3] : تعليل حرمة الربا فى الأشياء الأربعة بالقوت كما قال مالك[4] - رحمه الله - من هذا القبيل ، لاقتضائه عدم الحكم فى الملح ، وهذا ليس بقوى .

قوله : وإنما خصصنا القليل إلى آخره - هذا جواب عما يرد نقضا على هذا الأصل ، وهو ما ذكر الشافعى - رحمه الله - أنكم قد غيرتم بالتعليل حكم النص فى قوله - ﷺ - : «لا تبيعوا الطعام بالطعام إلا سواء بسواء»[5] فإن النص يعم القليل والكثير ، لأنه (محلى)[6] بلام الجنس ، فيوجب الحرمة فى القليل الذى لا يكال كما يوجب فى الكثير الذى يكال ، وقد خصصتم القليل منه بالتعليل حيث علقتم الحرمة بصفة الكيل ، ولو علقتم بها ، لم يبق النص متنا ولا للقليل ، لأنه ليس بمكيل ، فكان هذا تغيير لموجبه بالتعليل

---

(١) ق ١٧٦ / ب من ب .

(٢) فالمثال الملائم لذلك ما قال الشافعى رحمه الله : أن السباع التى لا يؤكل لحمها . . . إلخ وقد تقدم فى الصفحة السابقة .

(٣) والقائل الشيخ العلامة عبد العزيز البخارى حيث قال : (ورأيت فى بعض نسخ أصول الفقه أن تعليل حرمة الربا فى الأشياء .. إلخ) كشف الأسرار ٣ / ٣٣٢) .

(٤) وبه أخذ ابن القيم الجوزية - رحمه الله - وقال : وهو أرجح الأقوال (أعلام الموقعين: ٢ / ١٣٧) وانظر أيضا (المجموع للنووى : ٩ / ٤٠١)

(٥) سبق تخريجه فى (ص ٣٤٧) .

(٦) فى ب (لا محلى) وهو خطأ .

إلا سـواء بسواء) لأن اسـتـثناء حال الـتسـاوى دل على عـموم صـدره فى الأحوال ولن يثبت ذلك إلا فى الكثير ،فصار التغير بالنص مصاحبا للتعليل لا به .

***** ***** *****

لا تعدية لحكمه [١].

فقال فى جوابه /[٢] خصـصنا القليل بدلالة الاستثناء لا بـالتعليل وذلك لما عرف أن المستـثنى منه فى النفى إذا لم يكن مذكورا ، يقدر علـى وفق المستثنى للاستـثناء ، فإنه لا يصلح إلا فى الجنس . من حـيث الحقـيقة ، ولهـذا قال محمـد - رحمه الله - فى الجامع : إن كان فى الدار إلا زيد فعـبده حر ، إن المستثنى منه بنو آدم[٣] ، حتى لو كان فيها صبى أو امرأة يحنث ، ولو كان فيها ثوب أو دابة لم يحنث .

ولو قال إلا حمار ، كان المستثنى منه حيوانا ، حتى لو كان فيها حيوان غير حمار ، يحنث ، ولو كان فيها ثوب لم يحنث [٤].

وفيما نحن بصدده اسـتثنى الحال بقوله : (إلا سواء بسواء) إذ المراد منه حال تساويهما فى الكيل والمذكور فـى صدر الكلام هو العين ، واستثناء الحال من الأعيان لا يصح بطريق الحـقيقة ، وإن كان يصح بـطريق المجاز بأن يجعل منقطعا بمعنى لكن، ولكن خلاف الأصل، فدل أن الاستثناء لم يقع عما تناوله

---

(١) راجع : (المجموع للنووى : ٩ / ٤٠٢) .

(٢) ق ١٥٩ / ب من ح .

(٣) كأنه قال : إن كان فى الدار أحد . (هامش ب) .

(٤) راجع : (أصول السـرخسى : ٢ / ١٦٧ - ١٦٨) نقـلا عن الجامع الصـغيـر وقد راجعت الجامع الصغير فلم أجده فيه .

وإنما سقط حق الفقير فى الصورة بالنص لا بالتعليل لأنه تعالى وعد أرزاق الفقراء ثم أوجب مالا مسمى على الأغنياء لنفسه ثم أمر بإنجاز المواعيد من ذلك المسمى ، وذلك لا يحتمله مع اختلاف المواعيد ، فكان إذنا بالاستبدال.

***** ***** *****

اللفظ ظاهرا ، بل عما تضمن اللفظ من أحوال البيع ، فيثبت عموم صدر الكلام بهذه الدلالة فى الأحوال ، وعموم الأحوال للطعام حال التساوى والتفاضل والمجازفة إذ لا حالة لبيع الطعام بالطعام إلا هذه ، ولن تثبت هذه الأحوال إلا فى الكثير لأن المراد بالتساوى هو المساواة فى الكيل بالإجماع .

والتفاضل عبارة عن فضل أحد المتساويين كيلا ، والمجازفة عبارة عن عدم العلم بالمساواة والمفاضلة . فكان آخر الكلام دليلا على أن أوله[1] / لم يتناول القليل ، **فصار التغيير بالنص** أى : حاصلا بدلالة النص " **مصاحبا للتعليل** " أى موافقا له وهو[2] منصوب على الحال[3] أو خبر صار[4] " **لا به** " أى لا بالتعليل يعنى حصل التغيير بدلالة النص وهو أن القليل ليس بمراد - وتعليلنا بالكيل يدل أيضا ، حتى لا يجرى الربا فيما دون الكيل ، موافق له ، لا أن التغيير حصل بالتعليل .

قوله : " **وإنما سقط حق الفقير إلى آخره** " هذا جواب أيضا عما يرد نقضا على هذا الأصل ، وهو ما قال الشافعى - رحمه الله - أن النص أوجب الشاة فى الزكاة بصورتها ومعناها للفقير ، لأنه تعالى أوجب الصدقة للفقراء

---

(١) ق ١٧٧ / أ من ب .

(٢) أى قوله (مصاحبا) .

(٣) من المجرور (بالنص) .

(٤) والتقدير : أى صار التغيير الحاصل بالنص مصاحبا ، أو يكون خبر بعد خبر . (ينظر حاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٧٧٨ - ٧٧٩) .

مجملة[1] وفسرها النبى - ﷺ - بقوله : « فى خمس من الإبل شاة »[2] فصار كأنه قال : « إنما الشاة للفقير » . فصارت الشاة مستحقة له كالدار المشفوعة للشفيع ، والحق المستحق واجب الرعاية صورة ومعنى كما فى سائر حقوق العباد ، وقد أسقطتم الحق عن صورتها بالتعليل بالمالية ، حيث جوزتم دفع القيم فى الزكاة، فكان هذا تغييرا /[3]لموجبه ، لا تعدية لحكمه فكان باطلا[4].

فأشار إلى الجواب بقوله : وإنما سقط حق الفقير فى الصورة بالنص لا بالتعليل - أى سقط حقه فى الصورة بإذن الله تعالى بالنص لا بالتعليل واعلم أن لمشائخنا فى جواب هذا السؤال طريقين :

أحدهما - أنا ما أبطلنا الحق المستحق عن عين الشاة ، لأنه لا حق للفقير فى صورة الشاة ، وإنما حقه فى ماليتها ، فإنه - ﷺ - جعل الإبل ظرفا للشاة بقوله : « فى خمس من الإبل شاة » وعينها لا يوجد فى الإبل ، بل يوجد فى ماليتها ، فعرفنا أنه أراد بالشاة ماليتها ، فكنى بذكر الكل عن البعض ، فلم

---

(١) وذلك بقوله تعالى : ﴿ إنما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها .. ﴾ الآية سورة التوبة / ٦٠ .

(٢) أخرجه : (أبو داود موقوفا برواية الزهرى عن سالم عن أبيه قال : (كان رسول الله - ﷺ - قد كتب الصدقة ولم يخرجها إلى عماله حتى توفى ، قال : فأخرجها أبوبكر من بعده فعمل بها حتى توفى ، ثم أخرجها عمر من بعده فعمل بها ، فلقد هلك عمر يوم هلك وإن ذلك لمقرون بوصيته ، قال : فكان فيها : فى الإبل فى خمس شاة حتى تنتهى إلى أربع وعشرين .... الحديث) وقد أخرج المرفوع منه أيضا الدارقطنى والحاكم والبيهقى ، ويقال تفرد بوصله سفيان بن حسين وهو ضعيف فى الزهرى خاصة ، والحفاظ من أصحاب الزهرى لا يصلونه (ينظر : نيل الأوطار : ٤ / ١٤٧ - ١٤٨) .

(٣) ق ١٦٠ / أ من ح .

(٤) راجع : (المجموع للنووى : ٥ / ٤٢٩ ، ٤٣٠) .

يكن فى تعليلنا إبطال حق الفقير عن الصورة ، ألا يرى أنه لو أدى واحدا منها، جاز بالإجماع ، فلو كان حقه متعلقا بالصورة لما جاز ، كما لو أدى خمسة دنانير عن خمسة دراهم على أصل الخصم .

والثانى : ما مال إليه أكثر المحققين من أصحابنا : أنه لا حق للفقير فى الزكاة ، حتى لا يتغير بالتعليل ، إذ لو كان له (فيها)[1] حق لما حل وطء الجارية المشتراة للتجارة بعد الحول قبل أداء الزكاة ، كالجارية المشتركة ، ولما حل أكل طعام وجبت فيه الزكاة قبل آدائها ، ولما جاز التصرف فى مال الزكاة بعد وجوبها بغير إذن الإمام ، بل الزكاة عبادة خالصة /[2] لله تعالى كالصلاة، فلا تجوز أن تجب للعباد بوجه ، لأنه يؤدى إلى الاشتراك ، وهو ينافى معنى العبادة .

ثم حق الله تعالى : وإن كان لا يقبل التغير - كحق العباد ، إلا أنه حقه ههنا سقط عن الصورة بإذنه الثابت باقتضاء النص لا بالتعليل .

وذلك أنه تعالى وعد أرزاق العباد بقوله : ﴿ وما من دابة فى الأرض إلا على الله رزقها ﴾[3] وأوجب لنفسه حقا فى مال الأغنياء ، بالنصوص الموجبة للزكاة، ثم أمر الأغنياء بصرف هذا الحق إلى الفقراء ، إيفاء للرزق الموعود لهم، وحقهم فى مطلق المال لا فى المعين ، لأن حوائجهم مختلفة كثيرة لا يندفع إلا بمطلق المال ، ولا يحتملها مال معين ؛ فكان الأمر بصرف (هذا المال)[4] المسمى إليهم مع أن حقهم فى مطلق المال دليلا على إذنه باستبدال

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) ق ١٧٧ / ب من ب .

(٣) سورة هود / ٦ . وتمام الآية ﴿ ويعلم مستقرها ومستودعها كل فى كتاب مبين ﴾.

(٤) فى ح (هذا الأموال) وهو خطأ .

وركنه ما جعل علما على حكم النص .

***** ***** *****

حقه ضرورة كالسلطان يجيز أولياءه بجوائز مختلفة ، ثم أمر ببعض وكلائه بإنجازها من مال معين له ، يكون ذلك إذنا باستبدال هذا المعين ، وهذا معنى قول الشيخ : " ثم أمر بإنجاز المواعيد من ذلك /(١) المسمى إلى آخره " .

وإنما يجوز أداء عين الشاة بالإجماع باعتبار أنها مال متقوم مطلق لا باعتبار أنها مال مقيد مسمى ، لأن مطلق المال هو الموعود ، ويقبضها يجعل قبض ما هو حق الله تعالى .

فإذا ثبت أنه عند أداء الشاة ، يصير مؤديا حق الله تعالى من حيث إنها متقومة ، لا من حيث إنها شاة ، كان الشاة وغيرها فى ذلك سواء فإذا أدى ، يجوز بطريق الدلالة ، كذا فى الطريقة البرغرية(٢) .

قوله : وركنه ما جعل علما إلى آخره - أى ركن القياس ما جعل علما - أى الشىء الذى جعل علما على حكم النص .

ركن الشىء : جانبه الأقوى فى اللغة (٣).

وفى عرف الفقهاء : ركن الشىء ما يقوم به ذلك الشىء ، ولما لم يكن

---

(١) ق ١٦٠ / ب من ح .

(٢) راجع : (أصول البزدوى بشرحه : (كشف الأسرار للبخارى : ٣ / ٣٣٥ - ٣٣٦) نقلا عن الطريقة البرغرية .

(٣) يقال : فلان يأوى إلى ركن شديد - أى عز ومنعة - قال تعالى حكاية عن هود - عليه السلام - : ﴿ قال لو أن لى بكم قوة أو آوى إلى ركن شديد ﴾ أى لو قويت على دفعكم بنفسى ، أو أويت إلى ناصر عزيز قوى أتمنع به عنكم .
انظر : (الصحاح : ٥ / ٢١٢٦ ، وتفسير أبى السعود : ٤ / ٢٢٩) .

مما اشتمل عليه النص .

***** ***** *****

للقيـاس قيام إلا بالمـعنى الذى هو مناط الحكم ، كان هو ركنا فـيه ، وإنما سماه علما ، لأن الموجب فى الحقيقة هو الله تعالى ، والعلل أمارات الأحكام فكان ذلك المعنى للعرف للحكم وهو معنى العلم ، ثم هو علم على الحكم فى الفرع عند أكـثر مشـائخنا ، لأن الحكم فى الفرع مضـاف إليه ، لا الحكم فى الأصل عندهم .

وعند مشائخ سمرقند وجمـهور الأصوليين : هو علم على الحكم فى الفرع والأصل ، لأن الحكم فيهما مضاف إليه عندهم[1] .

قوله : **مما اشتمل عليه النص** - يعنى /[2] ينبغى أن يكون المعنى الذى جعل علما من الأوصـاف التى اشتمل عليـها النص ، إما بصـيغتـه كاشتـمال نص

---

(١) قلت : خلاصة القول فى ذلك أن الأصوليـين اتفقوا على أن حكم الفرع يضاف إلى العلة، ولكنهم اختـلفوا فى إضافة حكم الأصـل ، هل هو يضاف إلى النص أم إلى العلة .

فقـال مشـائخ العراق كالكـرخى والجصاص والرازى : أن حكم الأصـل يضاف إلى النص ، وإليه ذهب القاضى أبـو زيد الديوسى ، والشيخين (فخـر الإسلام وشمس الأئمة) ومن معهم .

وقال مشائخ سـمرقند كأبى منصور الماتريدى ، والشافعيـة ، ومن معهم : أنه يضاف إلى العلة .

ينظر : (تفصيل ذلك فى كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٤٤ - ٣٤٥ ، ٤ / ١٧١ - ١٧٣ ، والمنار وحـواشيه ص ٧٨٢ - ٧٨٤ ، ٨٠٧ - ٨٠٨ ، والإحكـام فى أصول الأحكام للآمدى ٣ / ٣٥٨ ، وميـزان الأصول ص : ٦٣٦ - ٦٤٠ ، ورسالة (من مسالك العلة النص والإجماع والمناسبة ص : ١٨٧ فما بعدها) .

(٢) ق ١٧٨ / أ من ب .

وجعل الفرع نظيرا له فى حكمه بوجوده فيه .

***** ***** *****

الربا على الكيل والجنس ، أو بغير صيغته كاشتمال نص[1] النهى عن بيع الآبق على العجز من التسليم ، لأنه لما كان مستنبطا من النص لا بد (من)[2] أن يكون ثابتا به صيغة أو ضرورة .

قوله : " وجعل الفرع نظيرا له فى حكمه " (من الجواز والفساد والحل والحرمة بوجوده)[3] .

الضمير فى له وحكمه راجع إلى النص[4] ، وفى بوجوده راجع إلى ما والباء للسببية - أى جعل الفرع نظيرا للنص أى المنصوص عليه ، فى حكمه بسبب وجود ذلك المعنى فى الفرع .

وقيل : هو احتراز عن العلة القاصرة .

وذكر بعض المحققين : أن ركن القياس الأصل ، والفرع وحكم الأصل ، والوصف الجامع ، أما حكم الفرع فثمرة القياس لتوقفه عليه ، وهذا حسن ،

---

(١) وهو ما روى عن أحمد وابن ماجة عن أبى سعيد - رضى الله عنه - قال : " نهى النبى - ﷺ - عن شراء ما فى بطون الأنعام حتى تضع وعن بيع ما فى ضروعها إلا بكيل وعن شراء العبد وهو آبق . . . الحديث " .
(ينظر نيل الأوطار : ٥ / ١٦٨) .

(٢) ساقطة من ح .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٤) هذا هو الظاهر ، ويجوز أن يرجعا إلى الأصل المقدر ؛ لدلالة الكلام عليه ، ويكون المعنى : وجعل الفرع نظيرا للأصل فى حكم الأصل . (حاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٧٨٥) .

هو جائز أن يكون وصفا لازما ، وعارضا ، واسما

***** ***** *****

لأن القياس يتوقف على المجموع ، إلا أن الشيخ اكتفى بذكر الجامع ، إذ بحصوله يحصل الثلاثة الباقية .

قوله : **وهو جائز إلى آخره** أى المعنى الجامع جار أن يكون وصفا لازما للأصل مثل الثمنية التى جعلناها علة لوجوب الزكاة فى الحلى وهى صفة لازمة للذهب والفضة ، فقلنا تجب الزكاة فيهما سواء كانت صاغت صياغة تحل /[1] أو تحرم ، كما تجب فى غير المصوغ ، (لأنها إنما تجب فى غير المصوغ للثمنية بأصل الخلقة)[2] وهذه الصفة لا تبطل بصيرورته حليا .

ومثل الطعم جعله الشافعى - رحمه الله - علة للربا ، وهو وصف لازم بخلاف تعليلنا بالكيل ، فإنه غير لازم ؛ لأنه يختلف باختلاف عادات الناس فى الأماكن والأوقات .

قوله : **وعارضا** - أى جار أن يكون المعنى وصفا عارضا كقوله - ﷺ - ستحاضة - وهى فاطمة[3] بنت حبيش : (توضئى وصلى وإن قطر الدم على الحصير فإنها دم عرق انفجر)[4] والانفجار صفة عارضة لأن الدم موجود

---

(١) ق ١٦١ / أ من ح .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) وهى : فاطمة بنت أبى حبيش بن عبد المطلب بن أسد ...... القرشية الأسدية راوية من راويات الحديث ، روت عن النبى - ﷺ - ثلاثة أحاديث ، وروى عنها عروة بن الزبير وغيره ، وهى التى استحيضت فشكت ذلك لرسول الله - ﷺ - فقال لها : « إنما ذلك عرق وليست بالحيضة » انظر : (الإصابة ٤ / ٣٦٩ ، والاستيعاب بذيل الإصابة ٤ / ٣٧١ ، وأعلام النساء ٤ / ٣٩) .

(٤) أخرجه : (أحمد فى مسنده ٦ / ٤٢ ، ١٣٧ بهذا اللفظ .

وابن ماجة : ١ / ٢٠٤ بقريب منه .

وجليا ، وخفيا ، وحكما .

***** ***** *****

فى العروق بدون صفة الانفجار .

قوله : واسما - أى يجوز أن يكون المعنى اسما ، فإنه - ﷺ - علل بالدم بوصف الانفجار ، والدم اسم لا صفة ، فعلل لانتقاض الطهارة بالدم ، ليدل على اعتبار النجاسة ، وبالانفجار ، ليدل على الخروج ، لتعلق الانتقاض بهذين الوصفين .

قوله : وجليا وخفيا - أى يجوز أن يكون ذلك فى الوصف جليا مثل (الطواف)[1] جعل علة لسقوط النجاسة فى الهرة[2] ، أو سواكن البيوت ، وخفيا مثل النجس والقذر فى الأشياء الستة .

أو المراد من الجلى المعنى القياسى ، ومن الخفى المعنى الاستحسانى .

قوله : وحكما - أى /[3] يجوز أن يكون ذلك المعنى حكما من أحكام الشرع، فإنه - ﷺ - علل قضاء الله بقضاء دين العباد فى حديث الخثعمية «أرأيت لو كان على أبيك دين فقضيته أما كان يقبل منك ، قالت : نعم . قال : فدين الله أحق »[4] والدين حكم شرعى ، لأنه عبارة

---

(١) فى ح (الطوف) وهو خطأ .

(٢) وذلك فى قوله - عليه الصلاة والسلام -: « الهرة ليست بنجسة فإنها من الطوافين عليكم - أو - الطوافات » .

(٣) ق ١٧٨ / ب من ب .

(٤) قد ورد هذا الحديث بروايات متعددة ، وألفاظ مختلفة ، ففى بعضها: (جاءت امرأة من خثعم) وفى بعضها : (جاء رجل من خثعم) وفى بعضها (سأل رجل) إلى غير ذلك ، كما ورد فى بعضها لفظ (أبى شيخا) وفى بعضها : (أمى ==

وفـــردا ، وعـــددا ، ويجـــوز فـى النص وغـــيـــره إذا كـــان ثـابتـــا به .

***** ***** *****

عن وصف فى الذمة وذلك شـرعى لا حسى وقال بعض الأصـوليين : لا يجوز التـعليل بالحكم الشرعى ؛ لأن الحكم الذى فـرض علة إن كان متقـدما على الحكم الذى جـعل معلولا ، لزم تخلـف حكم العلة عنها ، فـلا يصلح علة، وكذا إذا كان متأخرا؛ لأن المتأخر لا يكون علة[1] ، وكذا إن قارنه ؛ إذ ليس جعل - أحدهما علة للآخر أولى من العكس .

وقال الجمهور منهم : يجوز لما ذكرنا من حديث الخثعمية [2].

قوله : وفردا وعددا - أى يجوز أن يكون المعنى فردا مثل تعليلنا الربا النسيئة بالجنس ، أو الكيل . ويجوز أن يكـون عددا كتعليلنا حـرمة التفـاضل بالقدر والجنس ، وكتعليله - ﷺ - فى المسـتحاضة حيث اعتبـر الشيئين : اسم الدم وصفة الانفجار كما ذكرنا .

== عجوز) وأختار منها ما اتفق عليه الشيخان وهو : أن ابن عباس - رضى الله عنهما - قال : جاءت امرأة من خثعم عام حـجة الوداع ، قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عبـاده فى الحج أدركت أبى شيخا كـبيرا ، لا يستـطيع أن يثبت على الراحلة ، أفأحج عنه ؟ قال : « نعم » .

(البخـارى : ٢ / ٢١٨ ، ومسلم : ٢ / ٩٧٣) . وقد أخرج الحـديث بلفظ الكتاب أو قـريبا منه : (النسـائى : ٨ / ٢٢٧ ، ٢٢٨ ، ٢٢٩ ، ٢٣٠ ، والدارمى : ٢ / ٤١ ، وأحمد فى مسنده : ٦ / ٤٢٩) .

(١) أى للمتقدم (هامش ب) .

(٢) ولأن العلة لو جعلت بمعنى الأمـارة المعرفة ، فلا امتناع فى أن يجـعل الشارع حكما علما لحكم آخر بأن يقول : إذا حرمت كذا فاعلموا أنى حرمت كذا .

وإن جعلت بمعنى البـاعث ، فلا امتناع أيضا فى أن يكون ترتيب أحـد الحكمين على الآخر مستلزما حصول مصلحة لا تحصل من أحدهما بانفراده فثبت أن التعليل بالحكم جائز . (ينظر : كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٤٨) .

قوله : ويجوز أن يكون فى النص وغيره - أى يجوز أن يكون المعنى فى النص المعلل به (كالطواف)[1] والطعم ، فإنهما مذكوران فى الحديث ويجوز أن يكون ثابتا فى غير المنصوص عليه ولكنه من ضروراته [2] / نحو ما روى أنه - ﷺ - : « نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص فى السلم »[3] .

فالرخصة معلومة (بإعدام)[4] العاقد وفقره واحتياجه ، وذلك غير مذكور فى النص ؛ لأن الإعدام معنى فى العاقد لا فى السلم ، لكنه ثابت بضرورة النص، لأن السلم يقتضى عاقدا ، والإعدام صفته ، فكان ثابتا باقتضاء النص، فيكون كالثابت بعينه .

وهذا التعليل[5] يصح على مذهب الشافعى - رحمه الله - حتى يعديه من المؤجل إلى الحال [6].

أما عندنا (لا يجوز)[7] لثبوته بخلاف القياس ، فلا يقاس عليه غيره ،

---

(١) فى ح (الطوف) وهو خطأ .

(٢) ق ١٦١ / ب من ح ، وكلمة (نحو) ساقطة من ح .

(٣) تقدم تخريجه فى (ص : ٧٥٩) .

(٤) فى ح (لإعدام) والمراد بالإعدام : الفقر الذى هو صفة العاقد والمعنى أن الرخصة فى السلم معلولة بفقر العاقد وإفلاسه . والله أعلم . .

(٥) هذه العبارة جواب عن السؤال يقال : إن التمثيل بالسلم هنا باطل ، لأن السلم لا يعلل عند الحنفية لكونه واردا على خلاف القياس عندهم ، فلا يقاس عليه غيره ، فأجاب عنه بقوله : وهذا التعليل . . . إلخ ، يعنى لا مناقشة فى المثال ، فيكون ممثلا به على مذهب الشافعى - رحمه الله - فإنه يعلله لتعديه حكمه من السلم المؤجل إلى السلم الحال ، وبه يحصل المقصود .

(ينظر حاشية الرهاوى ، وحاشية ابن الحلبى المسمى : أنوار الحلك على شرح المنار لابن ملك ص ٧٨٩ - ٧٩٠) .

(٦) انظر : (المجموع للنووى : ١٣ / ١٠٧ ، ١٠٨) .

(٧) هكذا فى النسختين معا والأصوب (فلايجوز) .

ودلالة كون الوصف علة صلاحه وعدالته بظهور أثره .

***** ***** *****

وذكر فى الميزان أنهم اختلفوا فى اشتراط كون الوصف قائما بمحل الحكم: فعند مشائخ العراق هو شرط استدلالا بالعلل العقلية كالحركة علة صيرورة الذات متحركا ويستحيل أن تكون الحركة فى محل علة لتحرك ذات (آخر)[1] فكذا فى الشرعية .

وعند مشائخنا ليس بشرط ، فإن البيع والنكاح ، والطلاق ونحوها علل لثبوت الأحكام فى المحال ، وهذه العبارات قائمة فى المتعاقدين ، وكذا كون الشخص /[2] محتاجا ، علة لجواز السلم ، والإجارة ، وهذا الوصف قائم بالعاقد ، ولأن علل الشرع أمارات ودلالات على الأحكام ، وقيام الدليل بالمدلول ليس بشرط كالعالم دليل (على)[3] وجود الصانع[4] .

قوله : ودلالة كون الوصف علة صلاحه إلى آخره . . .

اعلم أنه لا خلاف أن جميع أوصاف النص لا يجوز أن يكون علة ؛ لأن جميعها لا يوجد إلا فى المنصوص عليه ، فيؤدى إلى سد باب القياس .

واتفقوا أيضا على عدم جواز التعليل بكل واحد من الأوصاف (لأنه لا تأثير لجميع الأوصاف فى الحكم)[5].

---

(١) فى النسختين معا بلفظ (أخرى) والصواب ما أثبتناه . (ينظر ميزان الأصول ص ٥٨٦) .

(٢) ق ١٧٩ / أ من ب .

(٣) زيادة من ح .

(٤) راجع : (الميزان فى المكان السابق) وقد نقلها بتصرف بسيط فى اللفظ .

(٥) ما بين المعكوفتين ساقط من ب.

واتفقـوا أيضا على أنه لا يجوز التعلـيل بأى وصف شاء بغير دليل لما فـيه من رفع الابتلاء ودرجة المجتهدين .

ثم النص يصلح دليلا على العلة بلا خلاف سـواء دل عليه بطريق التصريح كقوله تعالى : ﴿ أقم الصلاة لدلوك الشمس ﴾ أو بطريق التنبيه والإشارة كقوله - ﷺ - : « من بدل دينه فـاقتلوه » ، وكـقول الراوى : (سـها الرسـول ﷺ- فسجد). (زنا ماعز فرجم) [1].

وكذا الإجماع يصلح دليلا عليها بالإجماع [2].

وعند عدم النص والإجماع اختلفوا فيما يصلح دليلا عليها :

فقال أهل الطرد :هو الاطراد وهو وجود الحكم عند وجود الوصف من غير

---

(١) قد ورد حديث رجم ماعز - رضى الله عنه - من طرق متـعددة وبألفاظ متقاربة وهو صحيح ثبت فى الصحيحين وغيرهما .

انظر بعض طرقه والأحكام المستنبطة منه فى :

(مـسند أحـمد ٥ / ٢١٧ ، وابن مـاجـة ٢ / ٨٥٤ ، ونيل الأوطار ٧ / ٢٦٠ ، ونصب الراية ٤ / ٧٤) .

(٢) وفيه نظـر ؛ لأن المخالفين للقيـاس والنافين له كأهل الظاهر ومن معـهم بعض الأمة وفيهم المجتهدون ، فكيف يصح دعوى الإجماع بدونهم .

اللـهم إلا أن يقـال : إن هـؤلاء المخـالـفـين ليـسـوا مـن علماء الشـريعة ، ولا تعـتد بخـلافهم. قال بـذلك القاضى أبو بكر البـاقلانى ، وقـد نقل عنه ذلك عبـد الملك الجوينى فى البرهان ٢ / ٧٨٤ فقرة ٧٣٢ ص ٨١٩ فقرة ٧٧٦ .

أو يقال : أن المراد بالإجماع : اتفـاق الأكثرين لا الجميع ، والمخالفـون للقياس عدد ضئيل لا يضر خلافهم اتفاق المجتهدين وإجماعهم شيئا والله أعلم .

في جنس الحكم المعلل به . ونعنى بصلاح الوصف ملاءمته .

وهو أن يكون على موافقة العلل المنقولة عن رسول الله - ﷺ - وعن السلف.

***** ***** *****

ان يعقل فيه تأثير [1] لأن ظواهر الدلائل التى جعلت القياس حجة تقتضى جواز التعليل بكل وصف ، إلا أنه إذا لم يكن مطردا ، دل / [2] على عدم اعتبار الشرع إياه ؛ لأن تخلف الحكم عن العلة أمارة النقض ، وذلك غير جائز على صاحب الشرع ، ولأن العلل أمارات ، والموجب فى الحقيقة هو الله تعالى ، فلم يشترط أن يكون معقولة المعنى ، بل يشترط أن يتميز عن سائر الأوصاف بدليل قطعى أو ظنى والاطراد يصلح لذلك ؛ لأن الدوران[3] مهما حصل ، حصل العلم أو الظن[4] عادة ، أن المدار

وقال جمهور الفقهاء من السلف والخلف : لا يصير الوصف حجة بمجرد الاطراد ، لأن الاطراد كما يوجد بين الحكم والعلة ، يوجد بين الشرط والحكم فلم يكن بد من معنى يعقل ، وهو أن يكون الوصف صالحا للحكم ، ثم يكون معدلا .

---

(١) وسيأتى اختلاف أهل الطرد حول تفسيره- إن شاء الله تعالى .

(٢) ق ١٦٢ / أ من ح .

(٣) وهو : أن يحدث الحكم بحدوث وصف و ينعدم بعدمه كحدوث حرمة العصير عند حدوث وصف الإسكار ، وزوالها عند زواله ، كما إذا صار خلا - ويسمى الطرد والعكس ، كما يسمى الوصف مدارا والحكم دائرا .
ينظر : (منهاج الوصول إلى علم الأصول بشرحيه (للأسنوى والبدخشى) ٣ / ٦٥).

(٤) فى ب (والظن) وهو خطأ .

والمراد بصلاحه : ملائمته أى موافقته ومناسبته للحكم غير ناب عنه كإضافة الفرقة فى إسلام أحد الزوجين إلى إبـاء الآخر ، لأنه يناسبه لا إلى الإسلام ، لأنه ناب عنه ، إذ الإسلام عرف عـاصما للحقوق لا قـاطعا لها ، وهو المراد من قول الشيخ : وهو أن يكون على موافقة العلل المنقولة /[1] عن رسول الله - ﷺ - وعن السلف .

فإنهم كانوا يعللون بأوصاف مناسبة للأحكام غير مباينة .

واختلفوا فى تفسير العدالة :

فعندنا عدالتـه بالتأثير وهو أن يكون لجنس[2] ذلك الوصف تأثير فى جنس ذلك الحكم فى موضع آخر نصا أو إجماعا .

وقال بعض أصحاب الشافعى : عدالته بكونه مخيلا - أى موقعا فى القلب خـيال الـقبـول - ثم يعـرض بعـد ذلك على الأصـول بطريق الاحـتيـاط لا الوجوب، ليتحقق سلامته عن المعارضة والمناقضة[3]؛ لأن الأثر مما يعلم بطريق

---

(١) ق ١٧٩ / ب من ب .

(٢) وهو فى اصطلاح الأصوليين عبارة عن : كلى مقول على كثيرين مختلفين بالأغراض دون الحقائق كـالإنسان . فإن تحته رجل وامرأة ، والعـرض من خلقة الرجل كونه : نبيا ، وإماما (ملكا أو رئيسـا) ، وشاهدا فى الحدود والقصاص ، ومقيـما للجمعة والأعياد وغير ذلك ، والعرض من المرأة كونها : مستفرشة آتية بالولد ، مدبرة لحوائج البيت وغيرها .

وأما فى اضطلاح المنطقيين فهو : كلى مقول على كثيرين مختلفين بالحقائق فى جواب ما هو .

كالحيوان ، فإن تحته إنسان وفرس وأسد ولا شك أن حقيقة كل واحد تخالف حقيقة الآخر .

ينظر : (إيساغوجى ص ١٤ - ١٦ ، ونور الأنوار ص ١٤ - ١٥) .

(٣) والفرق بين المعارضة والمناقضة هو : أن المعارضة إيراد وصف آخر يوجب خلاف ==

الحس ، ولا يوجبه العقل أيضا ؛ لأن ثبوت الوصف علة بالشرع لا بالعقل ، إذ العقل لا يهتدى إليه فيجب الرجوع إلى شهادة القلب ، فإذا تخايل فى القلب أثر القبول ، كان ذلك حجة للعمل ، كما إذا اشتبهت القبلة ، ولم يبق عليها دليل ، وجب الرجوع إلى شهادة القلب ، ثم يعرض على الأصول للاحتياط كالشاهد يعرض على المزكين ، إلا أن هناك عرض حتما لا احتياطا[1] لأنه يتوهم أن يعرض ثم بعد أصل الأهلية ما يبطل الشهادة من فسق أو غيره .

فأما الوصف ، لا يحتمل مثله ، فتثبت الصلاحية عندهم بالملاءمة على ما بينا ، والعدالة بالإخالة .

وقال بعضهم : عدالته بالعرض ، حتى إذا كان مطردا ، سالما عن النقوض والمعارضات ، كان معدلا ، كما أن عدالة الشاهد بالعرض على المزكين فإذا عرضت ، فلم يجرحه المزكى ، يجب العمل به ، وأدنى ذلك أصلان ولا نهاية للأعلى .

== ما أوجبه ذلك الوصف له بوصف من غير تعرض لنفس الوصف .

وأما المناقضة فهى : إبطال الوصف نفسه بنص أو إجماع أو أثر يرد على خلافه أو صورة تخلف الحكم فيها عن الوصف .

ينظر : (كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٥٤) .

(١) أى إذا كان الشاهد معلوم العدالة عند القاضى ، فالعرض على المزكين بعد ذلك نوع احتياط ، لجواز أن يظهر له بالعرض ما لم يكن معلوما له - وإن كان العمل بشهادته جائز له قبل العرض - .

وأما إذا كان الشاهد مستور الحال ، فإنه يجب العرض على المزكين لتعرف حاله وإن كان الأصل هو العدالة ، لأنه يتوهم إلخ .

ينظر : (كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٥٥) .

ثم معنى العرض على الأصول أن يقابل بقوانين [١] الشرع ، فإن طابقها وسلم عن المبطلات والعوارض ، فقد شهدت الأصول بصحته ، وصارت حجة ، وقال صاحب القواطع[٢] : مثال شهادة الأصول قولنا : لا تجب الزكاة فى إناث الخيل ؛ لأنها لا تجب ذكورها ، فالأصول شاهدة لهذه العلة ؛ لأنها مبنية على التسوية بين الذكر والأنثى فى الوجوب وعدمه .

ونحن نقول : إنا نحتاج إلى إثبات صحة علية لا تحس ولا تعاين ، وهو الوصف ، وما لا تحس فإنما يعلم بأثره الذى ظهر فى موضع من المواضع ، ألا يرى أنا تعرفنا صدق الشاهد (باحترازه عن محظور) [٣]دينه .

ونستدل به على منعه من الكذب أيضا ؛ لأنه محظور دينه .

وكذلك نعرف الصانع جل جلاله /[٤] بآثار صنعه ، كما أشار إليه فى آيات كثيرة [٥] .

---

(١) ق ١٦٢ / ب من ح .

(٢) وهذا نصه كلامه : (وأما شهادة الأصول فمثل قولنا : لا تجب الزكاة فى إناث الخيل؛ لأنه لا تجب فى ذكورها ، فالأصول شاهدة لهذا ؛ لأنها مبنية على التسوية بين الذكور والإناث فى وجوب الزكاة وسقوطها ، وهذا طريق يفضى إلى غلبة الظن، لأن الإنسان إذا علم أن فلانا إذا أعطى بناته شيئا ، يعطى بنيه مثلها ، فإذا سمع أنه أعطى البنات غلب على ظنه إعطاء البنين مثلها ، فثبت أن شهادة الأصول دليل صحة العلة من هذا الوجه) ومفاد العبارتين واحد إلا أن الشارح (الكاكى) - رحمه الله - اختصر فى النقل .

(قواطع الأدلة ١ / ق ٥٧ ميكرو فيلم رقم ٢٢١٧) .

(٣) عبارة ح (باحتراز محظور دينه) .

(٤) ق ١٨٠ / أ من ب .

(٥) منها قوله تعالى : ﴿ إن فى خلق السموات والأرض واختلاف الليل والنهار لآيات لأولى الألباب ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ ومن آياته خلق السموات والأرض ==

وأما الإخالة : فهى مجرد الظن ، والظن لا يغنى من الحق شيئا [1] .

لا يقال : الظن معتبر فى الشرع كخبر الواحد ، والقياس .

لأنا نقول : المعتبر هو الظن الذى قام الدليل على اعتباره فى وجوب العمل لا مطلق الظن ، ولم يقم ههنا دليل على اعتباره شرعا ، وغايته أن يجعل بمنزلة الإلهام ، وهو لا يصلح للإلزام على الغير .

ولأنه باطن لا يطلع عليه غيره ، فلا يكون حجة على الغير كالتحرى ، لأن مبنى أدلة الشرع على الظهور حتى يقف عليه كل أحد ، وهذا مما لا يقف عليه غير صاحبه .

ولأنه دعوى لا ينفك عن المعارضة ؛ لأن للخصم أن يقول : خائل فى قلبى أنه فاسد ، وخايل أن (علتى)[2] صحيحة ، وهذه معارضة لازمة لا تندفع بوجه ، وإذا لم ينفك عن المعارضة لم يكن حجة ، إذا المعارضة لا تجوز فى الحجج الشرعية ، لكونها أمارة الجهل .

وكذا العرض على الأصول لا يصلح دليلا، لأنه عبارة عن عموم شهادة هذا الوصف فى الأصول ، فيحصل به كثرة النظائر وبكثرة النظائر لا يحدث قوة فى الوصف ، كالشاهد إذا انضم أمثاله ، لا يظهر به عدالته .

وقولهم : فائدة العرض معرفة عدم ما ينقض الوصف أو يعارضه غير مسلم

== واختلاف ألسنتكم وألوانكم إن فى ذلك لآيات للعالمين ﴾ .

وقول تعالى : ﴿ ومن آياته يريكم البرق خوفا وطمعا وينزل من السماء ماء فيحى به الأرض بعد موتها إن فى ذلك لآيات لقوم يعقلون ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ وفى الأرض آيات للموقنين وفى أنفسكم أفلا تعقلون ﴾ .

(١) اقتباس من قوله تعالى : ﴿ إن يتبعون إلا الظن وإن الظن لا يغنى من الحق شيئا ﴾ .

(٢) ساقطة من ب .

كتعليلنا بالصغر فى ولاية المناكح لما يتصل به من العجز ، فإنه مؤثر .

***** ***** *****

لأنها إنما تحصل إذا كانت الأصول محصورة وليست كذلك .

أما فرقهم بين الشاهد والوصف بأنه يتوهم بأن يعترض بعد أصل الأهلية ما يبطل الشهادة بالفسق بخلاف الوصف ، باطل ؛ لأن الوصف بعد كونه ملائما، بقى الاحتمال فى أصله أن الشرع جعله علة أم لا ، لأنه لم تصر علة بذاته ، بل بجعل الشرع كالأكل ناسيا /[1] مع صلاحه علة للإفطار ولم يجعل علة له .

قوله : كتعليلنا بالصغر إلى آخره ...

هذا نظير التعليل بوصف ملائم مؤثر .

اعلم أن ولاية النكاح فى النساء بدون رضا المولى عليها ومشورتها مرتبة على الصغر عندنا .

وعند الشافعى رحمه الله - على البكارة .

فعنده : للأب أن يزوج البكر البالغة كرها ، لوجود البكارة كالبكر الصغيرة.

وعندنا : ليس له ذلك ، لفوات وصف الصغر .

وعنده : ليس له أن يزوج بنته الثيب الصغيرة بدون (رضاها) [2] ؛لفوات البكارة كالثيب الكبيرة .

وعندنا : له ذلك ، لوجود وصف الصغر [3] .

---

(١) ق ١٦٣ / أ من ح .

(٢) فى ب (رضا) .

(٣) قلت : لا خلاف بين الفقهاء فى إثبات الولاية للأب على ابنته البكر الصغيرة ==

فالتعليل بوصف الصغر ملائم ؛ لأن الصغر مؤثر فى إثبات ولاية المناكح لأن ولاية الإنكاح لم تشرع إلا على وجه النظر للمولى (عليها)[1] باعتبار (عجزها)[2] عن مباشرة النكاح (بنفسها)[3] مع حاجتها إلى (مقصودها)[4] فكان /[5] التعليل لإثبات الولاية بالصغر تعليلا بوصف ملائم ومؤثر أيضا، لأنه ظهر (أثر الصغر)[6] فى ولاية المال بالإجماع .

== كما لا خلاف بينهم فى عدم الولاية له على ابنته الثيب الكبيرة .

ولكنهم اختلفوا فى ولايته على البكر البالغة ، والثيب الصغيرة :

فذهب أبو حنيفة والأوزاعى والثورى وأحمد - فى رواية - ومن معهم : إلى أنه ليس للأب إجبار البكر البالغة على النكاح بغير رضاها .

وذهب الشافعى ومالك وأحمد فى رواية ومن معهم :

إلى أنه له إجبارها على النكاح وتزويجها بغير رضاها كالبكر الصغيرة .

وأما بالنسبة إلى الثيب الصغيرة :

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى رواية : إن للأب ولاية التزويج عليها .

وقال الشافعى وأحمد فى رواية : ليس له ذلك عليها .

راجع : (الهداية ١ / ٢٩٤ ، ٢٩٦ ، وشرح فتح القدير ٣ / ٢٦٠ فما بعدها ، والمجموع ١٦ / ١٦٥ فما بعدها ، والمغنى لابن قدامة ٦ / ٤٨٧ فما بعدها والكافى فى فقه أهل المدينة المالكى ٢ / ٥٢٢ - ٥٢٣) .

(١) فى ب (عليه) وهو خطأ .

(٢) فى ب (عجزه) وهو خطأ .

(٣) فى ب (بنفسه) وهو خطأ .

(٤) فى ب (مقصوده) وهو خطأ .

(٥) ق ١٨٠ / ب من ب .

(٦) عبارة ب (أثر الصغر فى أثر الصغر) بزيادة (فى أثر الصغر) .

تأثير الطواف لما يتصل به من الضرورة .

***** ***** *****

(ولم)[1] يكن للبكارة والثيابة أثر فى ذلك .

وهذا معنى قول الشيخ : **كتعليلنا بالصغر إلى آخره ...**

والمناكح جمع مَنكح - اسم الزمان أو المكان من النكاح ، أو لأنه تثبت وقت النكاح ، أو فى مكان النكاح ، أو جمع مَنكح بمعنى المصدر من الإنكاح، ومجيء المصدر على وزن المفعول قياس فى المزيد .

وعن الميدانى[2] أن المناكح جمع منكوحة والقياس المناكيح ، فحذفت الياء تخفيفا - أى الصغر مؤثر فى ولاية إنكاح المنكوحات [3] .

قوله : تأثير الطواف ...

أى مثل تأثير الطواف فى الحكم المعلل به ، وهو سقوط نجاسة سؤر الهرة بعلة الطواف فى قوله - ﷺ - : « الهرة ليست بنجسة » الحديث [4] فإن

---

(١) فى النسختين معا (وأما لم) والصواب ما أثبتناه .

(٢) هو : سعيد بن أحمد بن محمد ، الميدانى ، النيسابورى ، يكنى أبا سعيد - أديب ، نحوى ، لغوى - من تصانيفه : نحو الفقهاء ، والأسمى فى الأسماء ، توفى سنة (٥٣٩ هـ) .

انظر : (كشف الظنون ١ / ٩٠ ، ٢ / ١٩٣٥ ، ومعجم المؤلفين ٤ / ٢١٩) .

(٣) وقيل : المناكح جمع منكح بفتح الميم والكاف مصدر بمعنى النكاح والمصدر من الثلاثى على مفعل بفتح الميم والعين قياس مطرد .

ينظر : (حاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٧٩٢) .

(٤) أخرجه : (أبو داود ١ / ٦٠ ، والترمذى ١ / ١٥٤ ، والنسائى ١ / ٥٥ ، وابن ماجة ١ / ١٣١) .

دون الاطراد ، لأن الوجود قد يكون اتفاقيا .

***** ***** *****

(الطواف)[1] موجب للضرورة وهى تعذر الاحتراز وصون الأوانى عنها ، والضرورة مؤثرة فى التخفيف ، وسقوط الحظر بالنص مثل قوله تعالى : **﴿ إلا ما اضطررتم إليه ﴾** وقوله تعالى : **﴿ فمن اضطر فى مخمصة ﴾** ، **﴿ فمن اضطر غير باغ ... ﴾** الآية فثبت أن هذا التعليل موافق لتعليل صاحب الشرع .

قوله : دون الاطراد ...

هذا رد لمذهب أهل الطرد ، وقد بينا فساد هذا المذهب [2] .

قوله : لأن الوجود قد يكون اتفاقا ...

أى وجود الحكم عند وجود الوصف قد يقع بطريق الاتفاق[3] ، والعدم عند العدم قد يقع باعتبار أنه (شرط)[4] فإن المعلق بالشرط معدوم قبل وجوده[5] فلايصلح الوجود عند الوجود ، والعدم عند العدم دليلا على صحة العلة .

== وقال الترمذى : هذا حديث صحيح) .

ولفظه : (إنها ليست بنجس ، إنها من الطوافين عليكم والطوافات) .

(١) فى ح (الطوف) وهو خطأ .

(٢) راجع : (ص ١٠٠٦) .

(٣) وذلك مثل وجود ناطقية الإنسان عند وجود ناهقية الحمار .

(٤) فى ب (شرطا) وهو خطأ .

(٥) ق ١٦٣ / ب من ح .

ومن جنسه التعليل بالنفى لأن استقصاء العدم لا يمنع الوجود من وجه آخر.

***** ***** *****

واعلم أن أهل الطرد اتفقوا على أن الطرد دليل الصحة ، لكنهم اختلفوا فى تفسيره :

فقال بعضهم : هو وجود الحكم عند وجود الوصف فى جميع الصور .

وقال بعضهم : هو الوجود عند الوجود والعدم عند العدم .

وقال بعضهم : لا يصير حجة إلا بدوران الحكم معه وجودا وعدما .

والنص قائم فى الحالين ، فلا حكم له أى حال وجود الوصف وعدمه ، كقوله - ﷺ - : « لا يقضى القاضى وهو غضبان »[1] معلول بشغل القلب ، لأنه يحل له القضاء وهو غضبان عند فراغ القلب ولا يحل له عند شغله بغير الغضب [2] .

وهذا لا يكاد يوجد إلا نادرا /[3] فكيف يجعل أصلا ، وقد ذكرنا وجه قولهم مع فساده .

قوله : ومن جنسه التعليل بالنفى ...

---

(١) سبق تخريجه فى ص ٦٩٣ .

(٢) كالجوع أو العطش أونحوهما أى إذا وجد شغل القلب بالجوع أو العطش أو نحوهما ولم يوجد الغضب ، لا يحل له القضاء ، مع أن النص لا يقتضى ذلك ، لعدم الغضب المنصوص عليه ، وإذا وجد الغضب ولم يوجد الشغل ، يحل له القضاء مع أن ظاهر النص يقتضى حرمته لوجود الغضب المنصوص عليه ، فتعلق الحكم بالشغل وجودا أو عدما ، وانقطاعه عن الغضب المنصوص عليه حتى لا يؤثر فى وجوده ولا عدمه فى عدمه ، دليل على كون الشغل علة .

ينظر : (كشف الأسرار ٣ / ٣٦٥) .

(٣) ق ١٨١ / أ من ب .

كقول الشافعي - رحمه الله - في النكاح بشهادة النساء مع الرجال : إنه ليس بمال ، إلا أن يكون السبب معينا كقول محمد - رحمه الله - في ولد المغصوب : إنه لم يضمن ، لأنه لم يغصب .

***** ***** *****

أى : ومن جنس الاطراد التعليل بالنفى وكذا وكذا ، من حيث إن كل واحد منهما احتجاج بما لا يصلح دليلا ، لأن عدم الوصف لا ينافى وجود وصف آخر يثبت الحكم به ؛ لجواز أن يثبت الحكم بعلل شتى [1] .

وهذا معنى قول الشيخ : **لأن استقصاء العدم لا يمنع الوجود بوجه آخر .**

أى عدم العلة لا يمنع وجود علة أخرى - ولأن العدم ليس بشيء ، وما ليس بشيء لا يصلح علة للأحكام .

ولأن العدم لا يكون أعلى حالا من الوجود ، ووجود وصف لا يمنع وجود وصف آخر يثبت الحكم به ، فكيف يمنع العدم .

كقول الشافعي - رحمه الله - أى : التعليل بالنفى مثل قول الشافعي - رحمه الله - **في النكاح بشهادة النساء مع الرجال أنه ليس بمال** ، فأشبه الحدود، فلا ينعقد بشهادة النساء كالحدود [2].

---

(١) وذلك مثل النوم والإغماء وخروج النجاسة من السبيلين لانتقاض الطهارة والبيع والهبة والصدقة والميراث للملك ، والردة والبغى والزنا بعد الإحصان لإباحة القتل .

(٢) قلت : وكونه ليس بمال ، لا يمنع قيام وصف آخر له أثر فى إثباته بشهادة النساء مع الرجال وهو : أن النكاح من جنس مالا يسقط بالشبهات ؛ لأنه لا يبطل برجوع الشهود بعد القضاء ، ولو كان مما يسقط بالشبهة ، لبطل كما فى الحدود . ولأنه يثبت بالهزل لقوله - ﷺ -: « ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والعتاق» فيكون النكاح أسهل ثبوتا من المال فبما ثبت النكاح بما لم يثبت به المال،==

والاحتجاج باستصحاب الحال .

لأن المثبت ليس بمبق ، وذلك فى كل حكم عرف وجوبه بدليله ثم وقع الشك فى زواله .

***** ***** *****

وفى الأخ إذا ملك أخاه لا يعتق عليه ، لأنه ليس بينهما بعضية ، فأشبه ابن العم ، فلا يعتق كابن العم .

قوله : إلا أن يكون سببا معينا استثناء من قوله : ومن جنسه التعليل بالنفى من حيث المعنى - أى التعليل بالنفى لا يصلح حجة إلا أن يكون السبب معينا فحينئذ يصلح .

وهو فى الحقيقة جواب عما يقال : إنكم قد عللتم بالنفى فى مواضع مثل قول محمد - رحمه الله - فى ولد المغصوب : إنه ليس بمضمون ، لأنه لم يغصب ، وهذا ، لأن لضمان الغصب سببا واحدا ، وهو الغصب ، فصح الاستدلال بعدم الغصب على عدم الضمان .

قوله : والاحتجاج باستصحاب الحال ...

أى ومن جنس الاطراد الاحتجاج باستصحاب الحال .

الاستصحاب فى اللغة : طلب الصحبة ، يقال : استصحبه الكتاب / [1] وغيره وكل شيء لازم غيره قد استصحبه[2] ويسمى هذا النوع استصحابا، لأن المستدل يجعل الحكم الثابت فى الماضى مصاحبا للحال ، أو يجعل الحال مصاحبا له .

== فلأن يثبت بما يثبت به المال أولى ينظر (حاشية ابن ملك على المنار ص ٧٩٥) .

(١) ق ١٦٤ / أ من ح .

(٢) انظر: الصحاح للجوهرى ١ / ١٦٢ . وفيه (وكل شيء لاءم شيئا فقد استصحبه).

فكان استصحاب المستدل حال البقاء على ذلك موجبا عند الشافعى -رحمه الله - وعندنا لا يكون حجة موجبة ولكنها حجة دافعة .

***** ***** *****

وفى الشريعة هو الحكم بثبوت أمر فى الزمان الثانى بناء على أنه كان ثابتا فى الزمان الأول .

وقيل : هو الحكم ببقاء حكم ثابت بدليل غير (متعرض)[1] لبقائه ولا لزواله محتمل للزوال بدليل ، لكنه التبس عليك حاله .

ثم اعلم أن استصحاب حكم عقلى[2] ، أو استصحاب حكم شرعى ، ثبت تأبيده أو توقيته نصا ، أو ثبت مطلقا[3] ، وبقى بعد وفاة النبى - ﷺ - واجب العمل ، لقيام دليل البقاء وعدم الدليل (المزيل) [4]قطعا .

لا خلاف فى عدم جواز العمل بالاستصحاب [5] إذا كان قبل التأمل والاجتهاد /[6] .

وإنما الخلاف فى استصحاب حكم الحال ، لعدم دليل مغير بطريق النظر، والاجتهاد بقدر الوسع ، مع احتمال قيام الدليل .

فقال جماعة من أصحاب[7] الشافعى ، والشيخ أبو منصور ومن تابعه من

---

(١) فى ب (معترض) وهو خطأ .

(٢) وهو : كل حكم عرف وجوبه وامتناعه وحسنه وقبحه بمجرد العقل .
(كشف الأسرار ٣ / ٣٧٧، وميزان الأصول ص ٦٥٨) .

(٣) عبارة ب بعد قوله : (مطلقا هكذا : وبقى ما ثبت مطلقا) وهى زائدة .

(٤) فى ب (المزيد) وهو التحريف .

(٥) أى استصحاب حكم ثبت بدليل مطلق غير معترض للزوال والبقاء إذا كان .. إلخ ، (المرجعين السابقين) .

(٦) ق ١٨١ / ب من ب .

(٧) كالمزنى والصيرفى وابن سريج . ==

مشائخ سمرقند ، أنه حجة ملزمة متبعة فى الشرعيات .

وقال كثير من أصحابنا ، وبعض أصحاب الشافعى ، وجماعة من المتكلمين: إنه ليس بحجة أصلا ، لا لإثبات أمر لم يكن ، ولا لإبقاء ما كان على ما كان .

وقال القاضى أبو زيد والشيخان[1] وصدر الإسلام ومن تابعهم : إنه لا يصلح حجة لإثبات حكم مبتدأ ، ولا للإلزام على الخصم ، ولكنه يصلح لإبلاء[2] العذر وللدفع ، فيجب العمل به فى حق نفسه ، ولا يصح الاحتجاج به على غيره [3] .

احتج من جعله حجة على الإطلاق بالنص وهو قوله - ﷺ - : « إن الشيطان يأتى أحدكم فيقول : أحدثت أحدثت ، فلا ينصرفن حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا »[4] حكم باستدامة الوضوء عند الاشتباه وهو عين الاستصحاب .

== ينظر : (كشف الأسرار ٤ / ٣٧٧ - ٣٧٨ ، وحاشية الرهاوى ص ٧٩٦ ، والأحكام للآمدى ٤ / ١٧٢ ، وميزان الأصول ص ٦٥٩) .

(١) إذا ذكر الشيخان فى أصول الفقه ، فالمراد بهما فى اصطلاح الحنفية : شمس الأئمة السرخسى وفخر الإسلام البزدوى .

(٢) أى لإظهار (هامش ب و ح) .

(٣) راجع : (أصول السرخسى ٢ / ٢٢٤ - ٢٢٥ ، وأصول البزدوى فى كشف الأسرار ٣ / ٣٧٨ ، وتقويم الأدلة ٣ / ٨٠١ ، وميزان الأصول ص ٦٦٠ - ٦٦١) .

(٤) أخرجه : (البخارى ١ / ٤٣ ، ومسلم ١ / ٢٧٦ ، وأبو داود ١ / ١٢٢ - ١٢٣ والترمذى ١ / ٢٠٩ وغيرهم) .

ولفظ الشيخين هو : إنه شكا إلى رسول الله ﷺ الرجل الذى يخيل إليه أنه يجد شيئا فى الصلاة ، فقال : « لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » .

وفى رواية لمسلم : « إذا وجد أحدكم فى بطنه شيئا فأشكل عليه ، أخرج منه شىء أم لا ؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا » .

وبالمعقـول - وهو أن الحكم متى ثبت بدليل ولم يثبت له معـارض قطعا ، يبـقى بذلك الدليل أيضـا ؛ لأنه مـتى طلب المجـتهـد المزيل ولم يظفـر به ، فالظاهر عدمه ، وهذا نوع اجتهاد ، ولا يتـرك باجتهاد آخر مثله بلا ترجيح ، ويكون حجة على الخصم .

واحتج من لم يجعله حجة أصلا - بأن المستصحب ليس له دليل عقلى ولا شرعى على ثبـوت الحكم فى موضع الخـلاف ، فإن العقل لا يـدل على بقاء الحكم بعد ثبوته ، وكذا دليل الشرع لا يدل على بقائه بعد /[1] ثبوته إذ البقاء لا يضاف إلى الموجب بل حكمه الثبوت لا غير .

ولنا أن الدليل المثبت لحكم فى الشرع ، لا يوجب بقاءه كالإيجاد لا يوجب البقاء حتى صح الإفناء بعد الإيجاد ، ولو كان موجبا للبقاء ، لما تصور الإفناء بعد الإيجاد ، لاستحالة الفناء مع المبـقى ، فعلم أن البقاء ثابت بناء على عدم العلم بالدليل المزيل ، فـلا يصلح حجة على الغـير ، لكنه لما بذل جـهده فى طلب المزيل /[2] ولم يظفر به ، جـاز له العمل به ، إذ ليس فى وسـعه وراء ذلك، كما جاز له العمل بالتحرى عند الاشتباه ، ولا يجوز العمل به لغيره .

وأمـا الجواب عـما اسـتدل الخـصم من المسـائل وهى : مسـألة النكاح ، والوضوء ، والحدث ، (فليس مما)[3] نحن بصدده ، بل هى من قبيل ما ثبت بقاؤه بـالدليل كدلائل الشـرع بعد وفـاة النبى - ﷺ - لأن حكم النكاح حل مؤبد ، وحكم الوضـوء طهارة مؤبدة بدليل أنه لا يـصح توقيت هذه الأحكام صريحا ، فإنه لو قال : تزوجت علـى أن يثبت الحل إلى مدة كذا أو توضأت

---

(١) ق ١٦٤ / ب من ح .

(٢) ق ١٨٢ / أ من ب .

(٣) فى ح (فليس ما) .

حتى قلنا فى الشقص إذا بيع من الدار وطلب الشريك الشفعة فأنكر المشترى ملك الطالب فيما فى يده أن القول قوله ، ولا تجب الشفعة إلا ببينة وقال الشافعى - رحمه الله - : تجب بغير بينة .

***** ***** *****

على أن تثبت الطهارة إلى وقت كذا ، لا يصح ، بل يفسد العقد والشرط، ولو لم تكن هذه الأحكام مؤبدة ، لجاز توقيتها ، إلا أن هذه الأحكام مع كونها مؤبدة يحتمل السقوط بالمعارض على سبيل المناقضة كالفسخ للبيع ، والطلاق للنكاح ، والحدث للطهارة ، فقبل وجود المعارض ، كان لها حكم التأبيد ، فكان بقاؤها بالدليل ، لا بالاستصحاب ، فيصلح حجة على الغير ، وهذا هو الجواب عن الحديث .

ثم بين الشيخ مسألة ، تُخَرَّجُ على القولين فقال : **حتى قلنا فى الشقص من الدار إذا بيع ، فطلب الشريك الشفعة**[١] **، فأنكر الشفيع**[٢] **المشترى أن يكون ما فى يد الشفيع من الدار ملك الشفيع ، كان القول للمشترى .** حتى أن الشفيع لم يقم بينة على أن ما فى يده ملكه ، لا يستحق الشفعة عندنا[٣] لأنه يتمسك

---

(١) الشفعة لغة : الزيادة ، لأن الشفيع يضم ما يشفع فيه إلى نصيبه ، فكأنه كان وترا فصار شفعا ، والشفيع : فعيل بمعنى فاعل .

وشرعا : استحقاق الشريك انتزاع حصة شريكه المتنقل عنه من يد من انتقلت إليه .

وعرفها صاحب مجمع الأنهر بقوله : " تملك العقار على مشتريه بما قام عليه جبرا " .

وقيل : هى ضم بقعة مشتراه إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار .

وهذا أحسن . والتعريف الأول عند الجمهور ، والثانى عند الحنفية ، لأن الشفعة حق للشريك فقط دون الجار عند الجمهور ، وأما عند الحنفية فإنها تثبت للشريك والجار .

انظر : (تكملة المجموع ١٤ / ٣٠٢ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٤٧٢) .

(٢) وقال : ليس لك فيه ملك وإنما هو فى يدك بإعارة .

(حاشية الرهاوى ص ٧٩٧) .

(٣) انظر : (الهداية ٢ / ٣٩٢ ، وتبيين الحقائق ٥ / ٢٤٤ فما بعدها) .

والاحتجاج بتعارض الأشباه كقول زفر - رحمه الله - فى المرافق : إن من الغايات ما يدخل فى المغيا ، ومنها ما لا يدخل ، فلا تدخل بالشك .

***** ***** *****

بالأصل ، فإن اليد دليل الملك فى الظاهر وهو لا يصلح حجة للإلزام.

وعند الشافعى[1] - رحمه الله - يستحق الشفعة من غير أن يقيم بينة أنه ملكه وأن يده يد ملك ؛ لأن التمسك بالأصل حجة للدفع والإلزام جميعا عنده وإنما وضع المسألة فى الشقص احترازا عن موضع الخلاف ، فإن الشفعة بالجوار ليست ثابتة عنده [2]والشقص الجزء والنصيب .

قوله : لأن المثبت ليس بمبق ...

أى الدليل المثبت للحكم لا يكون دليلا على بقائه كما ذكرنا ، وهذا دليل على / [3] أن الاحتجاج بالاستصحاب من جنس ما لا يصلح دليلا .

قوله : وذلك فى كل حكم ...

أى الاستصحاب أو الاحتجاج به إنما يتحقق فى حكم عرف ثبوته بدليل ثم وقع الشك فى زواله ، كان استصحاب حال البقاء على ذلك أى جعل حال البقاء مصاحبا للثبوت موجبا أى ملزما يصح الاحتجاج به على الخصم / [4] عنده، ولا يكون حجة ملزمة عندنا لكنه حجة دافعة فى كل حكم .

قوله : والاحتجاج بتعارض الأشباه .. هذا عطف على قوله : والاحتجاج

---

(١) راجع : (التكملة الثانية للمجموع ١٤ / ٣٣٨) .

(٢) وبه قال مالك وأحمد .

انظر : (التكملة الثانية للمجموع ١٤ / ٣٠٠ ، ٣٠٣ ، والمغنى لابن قدامة ٥ / ٣٠٨ ، والكامل فى فقه أهل المدينة المالكى ٢ / ٨٥٦) .

(٣) ق ١٦٥ / أ من ح .

(٤) ق ١٨٢ / ب من ب .

باستصحاب الحال يعنى كلا الاحتجاجين من جنس الاطراد .

الاحتجاج بتعارض الأشباه هو : إبقاء الحكم الأصلى فى المتنازع فيه بناء على تعارض الأصلين اللذين يمكن إلحاقه بكل واحد منهما .

وهو فاسد أيضا ؛ لأنه فى الحقيقة احتجاج بلا دليل ، وذلك مثل قول زفر[1] - رحمه الله - فى غسل المرافق : إنه ليس بفرض فى الوضوء ، لأن من الغايات ما يدخل فى المغيا كما فى قوله - ﷺ - : « ليس فيما زاد على الخمس شىء إلى التسع » [2] فإن التسع معفو.

ومنها ما لا يدخل كما فى قوله تعالى : ﴿ ثم أتموا الصيام إلى الليل ﴾[3] ثم هذه الغاية وهى قوله: ﴿إلى المرافق﴾[4] شبه بكل واحد من القسمين لدخول حرف الغاية عليها ، فلشبهها بالقسم الأول يدخل ، ولشبهها بالقسم الثانى لا

---

(١) انظر : (الهداية ١ / ٣ ، ومجمع الأنهر ١ / ١٠) .

(٢) قلت : قد ورد هذا الجزء من الحديث بألفاظ مختلفة فى حديث طويل أخرجه : (ابو داود ٢ / ٢٢٤ - ٢٢٦ ، والترمذى ٣ / ٨ ، وابن ماجة ١ / ٥٧٣ - ٥٧٤) .
وأقرب الألفاظ إلى هذا اللفظ هو ما جاء فى سنن ابن ماجة :
(ليس فيما دون خمس من الإبل صدقة ، ولا فى الأربع شىء ، فإذا بلغت خمسا ، ففيها شاة إلى أن تبلغ تسعا ، فإذا بلغت عشرا ففيها شاتان . . الحديث)

(٣) سورة البقرة / ١٨٧ . والآية بكاملها : ﴿ أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم هن لباس لكم وأنتم لباس لهن علم الله انكم كنتم تختانون أنفسكم فتاب عليكم وعفا عنكم فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الأبيض من الخيط الأسود من الفجر ثم اتموا الصيام إلى الليل ولا تباشروهن وانتم عاكفون فى المساجد تلك حدود الله فلا تقربوها كذلك يبين الله آياته للناس لعلهم يتقون ﴾ .

(٤) يعنى قوله - عز وجل - .

وهذا عمل بغير دليل .

والاحتجاج بما لا يستقل إلا بوصف يقع به الفرق بين الأصل والفرع كقولهم فى مس الذكر : إنه مس الفرج فكان حدثا كما إذا مسه وهو يبول .

***** ***** *****

يدخل وليس أحد الشبهين أولى من الآخر ، ولم يكن الغسل واجبا ، فلم يجب بالشك .

قوله : وهذا عمل بلا دليل ...

أى الاحتجاج بهذا الطريق عمل بلا دليل ، لأن ما ادعى من ثبوت الشك غير مسلم ؛ لأنه أمر حادث ، فلا بد له من دليل أيضا ، فإن قال: دليله دخول بعضها فى المغيا وعدم دخول بعضها فيه فحينئذ نقول له : أتعلم أن هذا المتنازع فيه من أى القسمين أم لا ؟ .

فإن قال أعلم .

قلنا : إذا لا يكون فيه شك ؛ لأن العلم مع الشك لا يجتمعان .

وإن قال :لا أعلم ؟ فقد أقر بالجهل وأنه لا دليل معه ، فعرفنا أن حاصله احتجاج بلا دليل .

ولأن أكثر ما فى الباب أن الأشباه متعارضة ، وأن تعارضها يحدث الشك لكن أثرّ الشَك فى التوقف وترك الميل إلى أحدهما ما لم يقم دليل الترجيح ، إما الحكم بنفى وجوب الغسل ، فلا ، كذا فى التقويم والميزان وغيرهما [1] .

---

(١) راجع : (تقويم الأدلة ٢ / ٤٩٤ - ٤٩٦ ، والميزان ص ٦٧٢ -٦٧٤ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٢٦ - ٢٢٧ ، وأصول البزدوى فى كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٨٣) .

فيه بحث إذ للخصم أن يقول : قام دليل بترجيح عدم الدخول ههنا وهو أن الأصل عدم الوجوب [1] .

قوله : والاحتجاج بما لا يستقل إلى آخره ...

أى هذا الاحتجاج / [2]من جنس الاطراد أيضا .

الاحتجاج بالوصف الذى لا يستقل بنفسه فى إثبات الحكم / [3] بل يحتاج إلى انضمام وصف آخر إليه يقع الفرق به بين المقيس والمقيس عليه باطل . مثل قول بعض أصحاب الشافعى - رحمه الله - فى مسألة[4] مس الذكر أنه حدث ناقض للوضوء ، لأنه مس الفرج ، فكان حدثا ، كما إذا مسه وهو يبول ، فهذا لا يستقيم إلا بزيادة وصف فى الأصل وهو يبول ، وبه يقع الفرق بين

---

(١) قلت : وفى هذا البحث بحث وهو: أن العمل بالأصل وهو البراءة الأصلية لا يخلو: إما أن يكون بعد قطع النظر عن الأصل لتعارضهما وتساقطهما أو لا .

فإن كان الأول (بعد قطع النظر إلخ) فينبغى أن يقول زفر : بالدخول ، لثبوت ذلك بفعله - ﷺ - كما قال به علماء الحنفية .

وإن كان الثانى (من غير قطع النظر عن الأصل . . . إلخ) فإن ترجح شبه عدم الدخول بالبراءة الأصلية ، فنبغى أن يرجح شبه الدخول للخروج عن العهدة بيقين فحصل التعارض . ينظر : (حاشية الشيخ يحيى الرهاوى على ابن ملك ص ٧٩٩ - ٨٠٠) .

(٢) ق ١٦٥ / ب من ح .

(٣) ق ١٨٣ / أ من ح .

(٤) قلت : مس الذكر إذا كان ببطن الكف قصدًا ، فإنه ينقض الوضوء عند الشافعية ، ومالك ، وأحمد فى رواية ، ولاينقضه عند الحنفية وأحمد فى رواية .

ينظر : (المجموع للنووى ٢ / ٣٤ ، ٣٧ ، والمغنى لابن قدامة ١ / ١٧٨ ، ومجمع الأنهر ١ / ٢١ ، والكافى ١ / ١٤٩) .

والاحتجاج بالوصف المختلف فيه كقولهم فى الكتابة الحالة : إنه عقد لا يمنع من التكفير فكان فاسداً كالكتابة بالخمر

***** ***** *****

الأصل والفرع ، وبه يثبت الحكم فى الأصل .

ومثل هذا ليس بتعليل لا ظاهرا ، لأنه ليس على موافقة تعليلات السلف ، ولا باطنا ، لأنه لا تأثير لمس الفرج فى نقض الطهارة ، كما أشار إليه عمر - رضى الله عنه - بقوله : (لا أبالى أمسست (ذكرى) [1] أم أنفى) [2] .

ولا رجوعا إلى أصل أى مقيس عليه ، مع أن الفرق وقع بالوصف الزائد بينهما باعتبار أنه علة للانتقاض ، ولم يوجد ذلك فى الفرع ، ولو لم يعتبر انضمامه إليه ، لم يبق إلا قياس مس الذكر وذلك باطل ، لعدم الأصل .

قوله : والاحتجاج بالوصف المختلف [3]...

أى هو من جنس الاطراد أيضا مثل تعليل أصحاب الشافعى - رحمهم الله-

---

(١) فى ح (فرجى) .

(٢) ذكره أحمد محمد شاكر فى تحقيقه على الترمذى ١ / ١٢٨ ، ونسبه إلى عمار بن ياسر - رضى الله عنه - بلفظ : (ما أبالى مسسته أو أنفى) .

وأرى : أن ما ذكره هذا المحقق هو الصواب ، لأن مذهب عمر وعدد من الصحابة : إيجاب الوضوء من مس الذكر ، لما ذكره : عزت عبيد الدعاس نقلا عن الخطابى .

ينظر : (هامش رقم ٣ على سنن أبى داود ١ / ١٢٦ ، والمغنى لابن قدامة ١ / ١٧٨) .

(٣) وهو أن تقيس صورة على أخرى وتجعل الجامع وصفا اختلف فى كونه علة للحكم . ينظر : (حاشية ابن ملك ص ٨٠٠) .

والاحتجاج بما لا يشك فى فساده كقولهم : الثلاث ناقص العدد عن سبعة فلا يتأدى به الصلاة كما دون الآية .

***** ***** *****

لبطلان الكتابة [1] الحالة ، بأنه عقد لا يمنع من التكفير [2] فكان فاسدا كالكتابة بالخمر .

وهذا تعليل فاسد ، لأنه تعليل بوصف مختلف اختلافا ظاهرا ، لأن الكتابة[3] لا تمنع جواز الإعتاق عن الكفارة عندنا حالة كانت أو مؤجلة ، ويلزم عليه إقامة الدليل على أن الكتابة الصحيحة تمنع جواز الإعتاق عن الكفارة ، ليصح له الاستدلال بجواز الإعتاق عن الكفارة على فساد الكتابة ، فقبل إقامة الدليل والإلزام على الخصم ، كان الاستدلال به فاسد .

قوله : والاحتجاج بما لا يشك فى فساده [4] . . .

---

(١) الكتابة عند الشافعى - رحمه الله - لا يجوز إلا مؤجلا ولا يجوز على أقل من نجمين (قسطين) وبه قال أحمد - رحمه الله - .
وعند الحنفية يجوز حالا ومؤجلا ومنجما وبه قال مالك - رحمه الله - .
انظر : (الهداية ٢ / ٣١٦ ، والمغنى ٩/ ٣١٧ ، والمجموع ١٦ / ٢١ ، والكافى ٢/ ٩٨٨) .

(٢) أى من جواز التكفير بالإعتاق .

(٣) المراد بها الكتابة التى لم يؤد المكاتب فيها شيئا ، وأما إذا أدى بعض المال فيها ، فإنها تمنع جواز الإعتاق بالاتفاق إلا فى رواية عن أبى حنيفة - رحمه الله - وقال الشافعى رحمه الله - أن الكتابة تمنع جواز الإعتاق .
وعلى هذا : من أعتق مكاتبا لم يؤد شيئا ، فى الكفارة ، جاز عند الحنفية ، وأحمد فى رواية خلافا للشافعى ومالك وأحمد فى رواية ، وله رواية ثالثة وهى الجواز مطلقا سواء أدى من كتابته شيئا أو لم يؤد .
ينظر : (الهداية ١ / ٣٩٢ ، والمجموع ١٧ / ٣٧٠ ، والمغنى ٧ / ٣٦٢ ، ٨ / ٧٥٠، والكافى ٢ / ٦٠٦ ، والجامع لأحكام القرآن ١٧ / ٢٨٢ ، وأحكام القرآن لابن العربى ٤ / ١٧٥٥) .

(٤) أى : بحيث لا يخفى على أحد من أهل الفطانة فساده .

أى هذا الاحتجاج من جنس الاطراد أيضـا ، وذلك مثل تعليل أصحاب[1] الشافعى : أن الثلاث ناقص العدد عن السبع [2] ، فلا تجوز به [3] الصلاة كما دون الآية .

وذكر فى الملخص[4] أن قراءة الفـاتحة ركن للإمام ، وللقـوم ، وللمنفرد ، حتى قالوا : إن على العاجز عن الفاتحة أن يقرأ سبع آيات من القرآن متوالية ، فإن لم يحـسن فمتفـرقة ، وإن لم يحسن شيـئا من القرآن يسـبح ويهلل بقدر

---

(١) والقائلون بذلك بعض أصحاب الشافعى لا كلهم .

(٢) يريدون بالسبع سورة الفاتحة لأنها سبع آيات .

(٣) قلت : اختلف الفقهاء فى أدنى ما تجوز به الصلاة من القراءة :

فقال أبو حنيفة : أدنى ذلك آية ، وقال صاحباه (أبو يوسف ومحمد) : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة مقدار ثلاث آيات قصار .

وعند الشافعية فى ذلك ثلاث روايات :

أحدها : أن أدنى ما تجوز به الصلاة من القراءة آية تامة .

والثانية : ما يتناوله الاسم ، قال الرازى : وهذا هو الصحيح عندهم .

والثالثة : ثلاث آيات قصار أو آية طويلة .

وكذلك اختلفوا فى قراءة الفاتحة :

فقال الجـمهور من المالكية والـشافعية والحنابـلة : إن قراءة الفاتحة واجبـة فى الصلاة وركن من أركانها ، لا تصح صلاة القادر عليها إلا بها .

وقال أبو حـنيفة : لو قـرأ آية قصـيرة ولم يقـرأ بفاتحـة الكتاب ، جـازت صلاته ، وعندهما - أى أبى يوسف ومحمد - : لا تجوز .

ينظر : (الهداية مع شرحها النهاية ١ / ٩٨ - ٩٩ ، والمجموع ٣ / ٣٢٧ ، والمغنى لابن قدامة ١ / ٤٧٦ ، والكافى ١ / ٢٠١) .

(٤) وهو كتاب فى فروع الحنفية لأبى سعيد محمد بن أحمد القاضى البخارى المتوفى سنة (٦٠٤ هـ) .

(كشف الظنون ٢ / ١٨١٩) . وقد بحثت عنه فلم أجده .

والاحتجاج بلا دليل .

***** ***** *****

الفاتحة [1] .

وهذا مما لا يخفى فساده على من له أدنى فطانة ، قال صاحب القواطع بعد ذكر هذا النوع / [2] وسائر أنواع أقيسة الطردية الفاسدة :

وعندى أن الاشتغال بأمثال هذا تضييع الوقت العزيز .

ومثل / [3] هذه التعديلات لا تجوز أن تكون معتصم الفتاوى ومناط شرائع هذا الدين الرفيع ، بل هو (صد للمبتدئين)[4] عن سبيل الرشد ومسالك الحق وزلة فى الدين وضلة فى العقل ، والله العاصم بمنه) [5].

قوله : والاحتجاج بلا دليل [6] . . .

---

(١) انظر (كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٣٨٥) نقلا عن الملخص .

(٢) ق ١٨٣ / ب من ب .

(٣) ق ١٦٦ / أ من ح .

(٤) فى ب (ضد المبتدئين) وهو تصحيف .

(٥) راجعه فى : * ٢ / ق٥٦ ميكرو فيلم رقم ٢١٧٧) وهذا نص كلامه :

* وعندى الاشتغال بأمثال هذا تضييع الوقت العزيز وإهمال العمر النفيس وأمثال هذه التعديلات لا يجوز أن تكون معتصم الفتاوى والأحكام ولا مناطا لشرائع الدين الرفيع، وهذا وأمثاله تعمية على المبتدئين وإيقاعهم فى الأغلوطات ، وحيد بهم عن سنن الرشد ومسالك الحق .

وقد كانت أنواع هذا الطريق مسلوكا من قبل يجرى النظار على سننها ويجادلون ويناطحون عليها ، غير أن زماننا الذى نحن فيه غلب عليه معانى الفقه ، وقد جرى الفقهاء فيه على مسلك واحد ، فتناظموا فى سلك واحد يطلبون الفقه المحض والحق الصريح وقد تناهت معانى الفقه إلى نهاية أظن ليس بعدها مبلغ الحق لطالب ، ولعلها قاربت فى الوضوح الدلائل العقلية التى يدعيها المتكلمون فى أصول الدين ، فالنزول عن تلك المعانى إلى مثل هذه الصور زلة فى الدين وضلة فى العقل ، والله العاصم بمنه) .

(٦) قلت : فقد اتفق الأصوليون على أنه يطلب الدليل ممن قال : حكم الله فى هذه ==

أى : هذا الاحتجاج من جنس الاطراد أيضا وهو حجة للنافى عند البعض، لأن الدليل إنما يحتاج إليه إذا ادعى حكما شرعيا ، وهو الوجوب أو الندب ونحوهما .

أما النفى ، فليس بحكم شرعى ، إذ النفى عبارة عن العدم ، والعدم ليس بشىء ، ولأن الثبوت أمر عارض ، فالمثبت يحتاج إلى الدليل لا النافى لأنه متمسك بالأصل .

وهذا باطل عند الجمهور لقوله تعالى : ﴿ وقالوا لن يدخل الجنة إلا من

== الحادثة كذا ، ولا يطلب ممن قال : لا أعلم حكم الله فى هذه الحادثة .

ولكنهم اختلفوا فى مثل من اعتقد وقال : ليس على الصبى والمجنون زكاة ، فهل عليه دليل أم لا ؟

فقال أصحاب الظاهر : لا دليل على معتقد النفى لا فى حق نفسه ولا عند مطالبة الخصم فى المناظرة ، بل يكفيه التمسك بلا دليل ، وهو المراد بقول الشيخ - رحمه الله - : " والاحتجاج بلا دليل " .

وقال بعض أهل العلم : يجب على النافى إقامة الدليل فى العقليات دون الشرعيات .

وقال الجمهور : إن النافى يجب عليه الدليل مثل المثبت ، و (لا دليل) ليس بحجة أصلا لا فى الإثبات ولا فى النفى ، وهو الراجح .

راجع فى ذلك : (أصول السرخسى ٢ / ٢١٥ ، ٢٢٣ ، وأصول البزدوى بشرحه ٣/ ٣٨٦ - ٣٨٩ ، والمنار وحواشيه ص ٨٠١ - ٨٠٣، والميزان ص ٦٦٦ - ٦٧٢، وكشف الأسرار للنسفى ٢ / ٢٧٧ - ٢٧٩ ، ونور الأنوار المطبوع مع الكشف للنسفى ٢ / ٢٧٧ - ٢٧٨ ، والأحكام للآمدى ٤ / ٢٩٤ - ٢٩٧ ، وشرح الجلال المحلى على جمع الجوامع لابن السبكى مع حاشية العلامة التفتازانى على شرح الجلال ٢ / ٣٥١ ، والمحصول بتحقيقه ج٢ ق٣ / ١٦٥ - ١٦٦ ، والمستصفى ١ / ٢٣٢ فما بعدها ، والتبصرة ص ٥٣٠ - ٥٣١ ، والمسودة ص ٤٤٠) .

كـان هودا أو نصـارى تلك أمـانيهم قـل هاتوا برهانكم ﴾ أخبر عن اليهود الذين نفوا دخول المسلمين الجنة ، وأثبتوا دخول اليهود والنصارى .

ثم أمر نبيه بطلب الحجة والبرهان على النفى والإثبات جميعا .

ولأن النفى فى أحكام الشرع كـالإثبات ، فإن انتفاء وجـوب صوم شوال ، وصلاة الضحى كـوجوب صوم رمضان ، وصـلاة الظهر ، والأحكام لا تثبت إلا بأدلتها فمن ادعى حكما من إثبات أو نفى فعليه إقامة الدليل ، ولا دليل[١] لا يصلح دليلا ، لأنه نفى الدليل ونفى الشىء لا يحـتمل أن يكون إثبات ذلك الشىء .

فإن قيل : لا دليـل ، نفى الدليل المثبت ، فيكون انتفـاؤه دليلا على النفى ضرورة ، لأنه لا واسطة بين النفى والإثبات .

قلنا : إنما يكون دليلا إذا كان النافى عالما (بجميع)[٢] الأدلة ، فأما من لا علم له بذلك ، فهو جهل بالدليل لا علما بانتفاء الدليل .

ولهذا[٣] صح هذا النوع من الاحتجاج من صاحب الشرع بقوله : ﴿ قل لا أجد فـيما أوحى إلى محـرما ﴾ [٤] لأنه هو الشارع ، فـشهادتـه بعدم الدليل

---

(١) أى قوله : لا دليل ، لا يصلح إلخ .

(٢) فى ح (لجميع) .

(٣) أى : ولأجل فساد الاحتجـاج بلا دليل ، صح هذا النوع (الاحتجاج بلا دليل) من صـاحب الشرع ، لأن علمـه محيط بالأدلة الشـرعيـة ، لأنه هو الشـارع للأحكام والواضع للدلائل فكانت شهادته بالعدم دليلا قاطعا على العدم (هامش ب) .

(٤) سورة الأنعام / ١٤٥ . وتمام الآيـة : ﴿ على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميـتة أو دما مسفوحـا أو لحم خنزير فإنه رجس أو فسقا أهل لغيـر الله به فمن اضطر غير باغ ولا عاد فإن ربك غفور رحيم ﴾ .

الموجب للحرمة على الذين كانوا يثبتون فى السائبة[1] والوصيلة[2] والبحيرة[3] والحام[4] دليل قاطع على عدم الحرمة، إذ لا يجرى (عليه)[5] السهو والعجز

---

(١) وهى : الناقة التى كانوا يسيبونها لآلهتهم

وقيل : هى التى إذا تابعت بين عشر إناث ليس بينهن ذكر ، لم يركب ظهرها ولم يجز وبرها ولم يشرب لبنها إلا ضيف .

(٢) وهى : من الغنم إذا ولدت أنثى بعد أنثى سيبوها ، وقال ابن عزيز : الوصيلة فى الغنم ، قال : كانوا إذا ولدت الشاة سبعة أبطن نظروا فإن كان السابع ذكرا ذبح وأكل منه الرجال والنساء ، وإن كان أنثى تركت فى الغنم ، وإن كانوا ذكرا وأنثى قالوا : وصلت أخاها ، فلم تذبح لمكانها ، وكان لحمها حراما على النساء ولبن الأنثى حراما على النساء إلا أن يموت منهما شىء ، فيأكله الرجال والنساء .

(٣) والبحيرة فعيلة بمعنى مفعولة وهى التى يمنع درّها للطواغيت ، فلا يحتلبها أحد من الناس .

وقيل : البحيرة لغة هى : الناقة المشقوقة الأذن ، يقال بحرتُ أذن الناقة أى شققتها شقا واسعا ، والناقة بحيرة ومبحورة ، وكان البحر علامة التخلية .

وقال ابن إسحاق : البحيرة هى ابنة السائبة . وقد عرفنا السائبة آنفا .

وقال الشافعى رحمه الله : إذا نتجت الناقة خمسة أبطن إناثا .

بحرت أذنها فحرمت .

وقيل غير ذلك .

(٤) فى ب (والحامى) . قال مالك رحمه الله : الحام من الإبل : كان الفحل إذا انقضى ضرابه جعلوا عليه من ريش الطواويس وسيبوه .

وقال ابن عزيز : الحامى : الفحل إذا ركب ولد ولده . ويقال : إذا نتج من صلبه عشرة أبطن قالوا : قد حمى ظهره فلا يركب ولايمنع من كلأ ولا ماء .

ينظر فى ذلك كله : (الجامع لأحكام القرآن للإمام القرطبى ٦ / ٣٣٥ - ٣٣٧ ، وتفسير أبى السعود ٣ / ٨٦) .

(٥) ساقطة من ب .

بخلاف البشر فإن صفة العجز يلازمهم ، والسهو يعتريهم ، ومن ادعى علم كل شئ فهو سفيه ، أو مجنون لا يناظر معه ، وكيف يقدر أحد هذه الدعوى مع قوله تعالى : ﴿ **وما أوتيتم من العلم إلا قليلا** ﴾ [1] كذا في شرح المنار [2] .

ومن شرع في[3] العمل بلا دليل ، اضطر إلى التقليد ، لأنه إذا لم يعمل/[4] بالدليل فلا بد أن يقلد غيره ، (والتقليد)[5] باطل ، لأن الله تعالى ذم الكفرة على ذلك بقولهم : ﴿ **إنا وجدنا آباءنا على أمة ...** ﴾ الآية [6] .

واتباع الأمة صاحب الوحي ، ورجوع العامي إلى قول المفتي ، والقاضي

---

(١) سورة الإسراء / ٨٥ . وأول الآية : ﴿ ويسألونك عن الروح قل الروح من أمر ربي ﴾ .

(٢) أراد به : شرح المنار المسمى بكشف الأسرار للمصنف أي : الإمام النسفي - رحمه الله - فراجعه في ٢ / ٢٩٧) .

(٣) أي جوز العمل بلا دليل (هامش ب) .

(٤) ق ١٨٤ / أ من ب .

(٥) في ب (فالتقليد) . وقد عرفه بعض الأصوليين بأنه : اتباع الرجل غيره على تقدير أنه محق ، لحسن الظن به ، لكونه مشهورا بالعلم والورع ، وتقديم رأيه على رأي نفسه ، لكونه من أهل النظر والاستدلال .

وإنما سمي تقليدا لأنه جعل عاقبة ما قلده ، قلادة في عنقه ، إن كان حقا أو باطلا ، كما قالت الكفرة : ﴿ إنا وجدنا آباءنا ﴾ الآية ، وهذا هو المراد بقول الشارح رحمه الله : (والتقليد باطل) ولكن لا يصح تحديد التقليد بهذا والصحيح أن يقال :

هو : اتباع الرجل الجاهل العالم لعلمه وورعه واعتقاده لما يعتقده على طريق الجزم والحتم من غير تردد وشك ، وإن لم يكن بناء على دليل عقلي أو سمعي . وهو جائز في الجملة ، وسيأتي تفصيل ذلك في مبحث التقليد إن شاء الله تعالى .

ينظر : (الميزان ص ٦٧٥ - ٦٧٦) .

(٦) سورة الزخرف / ٢٢ . والآية كاملة : ﴿ بل قالوا إنا وجدنا آباءنا على أمة وإنا على آثارهم مهتدون ﴾ .

إلى قول العدول ، ليس من هذا القبيل /[1] لأن التميز بين النبى وغيره لا يقع إلا بالاستدلال ، وقيام المعجزة ، فوجب تصديقه .

وكذا قبول الإجماع بقول الرسول - ﷺ - ووجوب قول المفتى (والشاهد)[2] بالنص والإجماع ، فلم يكن هذا تقليدا ، لأن شرطه عدم الحجة وقد قامت الحجة ههنا .

أو نقول : هذا فى حق المجتهد ، لأنه لا يجوز له أن يقلد غيره .

ولا يقال : قد قال أبو حنيفة - رحمه الله - لا خمس[3] فى العنبر ، لأنه لم يرد به الأثر وهذا احتجاج بلا دليل .

لأنا نقول : قد ذكر أنه بمنزلة السمك ، والسمك بمنزلة الماء ولا خمس فى الماء ، وهو إشارة إلى معنى مؤثر يعنى : أن القياس أن لا يجب الخمس فيه ، لأن الخمس إنما يجب فيما كان أصله فى يد العدو وحَوَتْهُ أيدينا قهرا وغلبة ، والمستخرج من البحر لم يكن فى يد العدو قط ، لأن قهر الماء يمنع قهر غيره على ذلك الموضع ، والقياس أن لا يجب الخمس فى شىء ، وإنما يجب فى بعض الأموال بالأثر ، ولم يرد أثر فيه بخلاف القياس ليعمل به ويترك القياس، فوجب العمل بالقياس .

قوله : وجملة ما يعلل له أربعة إلى آخره ...

هذا بيان حكم القياس .

---

(١) ق ١٦٦ / ب من ح .

(٢) فى ب (والشاهدين) .

(٣) قلت : هذا عند جمهور العلماء ، وقال أبو يوسف وأحمد فى رواية : أن فيه الخمس.

ينظر : (شرح فتح القدير ٢ / ١٨٥ ، والمغنى لابن قدامة ٣ / ٢٧) .

وجملة ما يعلل له أربعة : إثبات الموجب أو وصفه .

وإثبات الشرط أو وصفه ، وإثبات الحكم أو وصفه كالجنسية لحرمة النساء .

***** ***** *****

فإنه لما فرغ عن بيان شرطه وركنه ، شرع فى بيان حكمه ، فقال : وجملة ما يعلل اى جميع ما يقع التعليل لأجله أربعة أقسام :

الأول : إثبات الموجب أى السبب أو وصفه .

والثانى : إثبات شرط الحكم أو وصفه .

والثالث : إثبات الحكم أو وصفه .

والرابع : تعدية حكم معلوم بسببه وشرطه بأوصاف معلومة .

مثال الأول : اختلاف الفقهاء فى أن الجنس بانفراده هل يحرم البيع نسيئة أم لا [1] .

وهذا اختلاف وقع فى موجب الحكم ، فلم يصح إثبات كون الجنس موجبا للحكم بالرأى ، لأنا لا نجد أصلا نقيسه عليه ، ولا نفيه بالرأى أيضا ، وإنما يكون الجنس بانفراده يحرم النسيئة بإشارة النص أو دلالته ، أو اقتضائه لما بينا أنه ثابت بإشارة النص ، لأن علة حرمة الربا القدر والجنس على ما مر ، ووجدنا تحريم الربا حكما يستوى فيه شبهته بحقيقته بالخبر ، وهو ما روى أنه

---

(١) فعند الحنفية ، والمالكية يحرم ، وعند الشافعية لا يحرم ، وعن أحمد فى ذلك روايات متعددة .

ينظر : (الهداية ٢ / ٨١ ، والمجموع ٩ / ٤٠٢ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ١٤ - ١٥، والكافى ٢ / ٦٥٧) .

- ﷺ - : « نهى عن الربا والدين »[1] أى عن الفضل /[2] الخالى عن العوض وشبهته .

وبالإجماع : فإنهم اتفقوا على من باع صبرة حنطة بصبرة حنطة وغالب رأيهما (أنهما)[3] سيان ، لا يجوز ، لاحتمال الفضل ، ولو لم تكن الشبهة ملحقة بالحقيقة ، لجاز البيع ، لعدم تحقق الفضل الحقيقى ، وقد وجدنا فى النسيئة شبهة الفضل وهى الحلول فى أحد الجانبين ، لأن النقد خير من النسيئة وله حكم المال ، ولهذا يبذل المال بمقابلته ، ولم يسقط اعتباره ، لكونه حاصلا بصنع العباد ، بخلاف صفة الجودة (لكونها)[4] حاصلة /[5] بصنع الله تعالى.

ولما وجدنا شبهة الفضل فى النسيئة ، لا بد من أن يضاف إلى سبب وقد وجدت شبهة العلة ، لأن العلة هى القدر والجنس ، والجنس من حيث أنه بعض العلة ، أخذ شبهة العلة ، فأثبتنا شبهة الربا بشبهة العلة احتياطا لباب الربا ، وهذا معنى قول الشيخ : كالجنسية لحرمة النساء .

---

(١) أخرجه : (الطحاوى فى معانى الآثار ٤ / ٤٩ بلفظ :

(أنه - ﷺ - نهى عن بيع وسلف وعن شرطين فى بيعه)

والمراد بالسلف : القرض ، والتقيد بالشرطين وقع اتفاقا وعادة ، فإن الشرط الواحد أيضا لا يجوز ، لأن النبى - ﷺ - (نهى عن بيع وشرط) كذا فى المحلى لابن حزم ٨ / ٤١٥ ، ونصب الراية ٤ / ١٨) .

(٢) ق ١٨٤ / ب من ب .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) فى ح (بكونها) .

(٥) ق ١٦٧ / أ من ح .

وصفة السوم فى زكاة الأنعام .

***** ***** *****

قوله : وصفة السوم[1] فى زكاة الأنعام ....

هذا مثال صفة الموجب ابتداء أى : لا يجوز إثبات هذه الصفة بالقياس ابتداء، بل يستدل على اشتراطه وعدم اشتراطه بالنص .

اعلم أن صفة السوم فى الأنعام أى : النمو شرط لوجوب الزكاة عندنا خلافا لمالك[2] - رحمه الله - وهو يحتج بإطلاق قوله تعالى : ﴿ خذ من أموالهم صدقة ﴾ ، وقوله - ﷺ - : « فى خمس من الإبل شاة » من غير تقييد بوصف .

ونحن نحتج بقوله - ﷺ - : « ليس فى إبل الحوامل صدقة ليس فى البقرة المثيرة صدقة ، فى خمس من الإبل السائمة ،

---

(١) السوم :الإرسال والرعى ، يقال : سَوَّمَ فيها الخيلَ أى أرسلها ، وسامت الماشية تسوم سوما - أى رعت ، فهى سائمة .

والسوام والسائم بمعنى واحد وهو : المال الراعى وجمع السائم والسائمة السوائم .

والخيل المسومة : المرعية .

ينظر : (الصحاح ٥ / ١٩٥٥ ، ١٩٥٦) .

وقال صاحب البناية : " السائمة هى التى تسام فى البرارى لقصد الدر والنسل لا لقصد الحمل والركوب والبيع ، وفى التى تسام لقصد البيع زكاة تجارة ، ثم الشرط أن تسام فى غالب السنة لا فى جميع السنة " .

(البناية بهامش الهداية ١ / ١٦٨) .

(٢) فإن عنده لا تشترط السوم ، فتجب الزكاة عنده فى الأنعام المعلوفة .

ينظر : (شرح فتح القدير ٢ / ١٤٥ ، والمغنى لابن قدامة ٢ / ٥٧٦ ، ٣ / ٣٠ ، والكافى ١ / ٣١٢) .

والشهود فى النكاح ،وشرط العدالة والذكورة فيها .

***** ***** *****

شاة »[1] فصار النماء شرطا بهذه الأخبار .

قوله : والشهود فى النكاح ...

هذا نظير الشرط ، فالشهادة شرط لانعقاد النكاح عند عامة العلماء خلافا لمالك - رحمه الله - بل الشرط عنده الإعلان [2] .

فلا يجوز إثباته بالقياس ، بل بالنص وهو قوله - ﷺ - « لا نكاح إلا بشهود »[3] .

قوله : وشرط العدالة والذكورة فيها ...

أى : فى الشهود ، هذا نظير صفة الشرط ، فإن عند الشافعى - رحمه الله- صفة العدالة والذكورة شرط حتى ، لا ينعقد النكاح بشهادة رجل أو امرأتين عنده ، وبشهادة الفساق عنده [4] لقوله - ﷺ - « لا نكاح إلا بولى

---

(١) سبق تخريجه فى ص ٥٥٠ .

(٢) راجع : (الأم ٥/ ١٩ ، والكافى ٢ / ٥١٩ وكشف الحقائق ١ / ١٦٢) .

(٣) أخرجه : (الترمذى٣ / ٤٠٢ - ٤٠٣ بلفظ: « البغايا اللاتى ينكحن أنفسهن بغير بينة » . وقال : (هذا حديث غير محفوظ، لا نعلم أحدا رفعه إلا ما روى عن عبدالأعلى عن سعيد عن قتادة مرفوعا ، وروى عن عبد الأعلى عن سعيد هذا الحديث موقوفا ، والصحيح ما روى عن ابن عباس قوله : (لا نكاح إلا ببينة) .

(٤) قلت : وقد أخذ بقول الشافعى فى اشتراط العدالة والذكورة ، مالك وعن أحمد فى اشتراط العدالة روايتان :

أحدهما : أنها شرط ، والأخرى أنها ليست بشرط .

وأما فى اشتراط الذكورة فإنه قال : (إذا تزوج بشهادة نسوة لم يجز وإن كان ==

والبتيراء .

وصفة الوتر .

***** ***** *****

وشاهدى عدل » [1] .

وعندنا كلاهما ليس بشرط ، الإطلاق قوله تعالى : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ ، ولإطلاق قولـه - ﷺ - : « لا نكاح إلا بشهـود » فلا يجوز إثبات هذه الصفة بالقياس ، بل بالنص / [2] .

قوله : والبتيراء ... هذا نظير الحكم .

الركعة الواحدة غير مشروعة صلاة عندنا .

== معهن رجل فهو أهون)

وابن قدامة بعد أن نقل قوله هذا ، قال : (فـيحتمل أن هذه رواية أخرى فى انعقاده بذلك) .

ينظر : (شرح فتح القدير ٦ / ٤٥١ ، والكافى ٢ / ٩٠٦ ، وتكملة المجموع ١٦/ ١٩٨ ، ١٩٩ - ٢٠٠ ، والمغنى لابن قدامة ٦ / ٤٥٢ ، ٩ / ١٤٩) .

(١) رواه : (أبو داود ٢ / ٥٦٨ ، والتـرمـذى ٣ / ٣٩٨ ، وابن مـاجـة ١ / ٦٠٥ ، بلفظ: « لا نكاح إلا بولى » وليس فيه قوله (وشاهدى عدل) .

واخرجـه: أحمـد فى مسنده بلفـظ : (لا نكاح إلا بولى،والسلطان ولى من لا ولى له» .

(٢) ق ١٨٥ / أ من ب . والبتيراء تصـغير بتراء وهى تأنيث أبتر كما أن حمـيراء تصغير حمراء وهى تأنيث أحمر ، وهو فى الأصل : المقطوع الذنب .

ثم جعل عبارة عن الناقص .

ينظر : (المنار وحواشيه ص ٨٠٥ ، والمصباح المنير ١ / ٣٥) .

وعند الشافعي رحمه الله - مشروعة حتى جوزوا الوتر بركعة [1] .

فلا يجوز إثبات شرعيتها بالقياس . فمن أثبت شرعيتها يتمسك بما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : « صلاة الليل مثنى مثنى فإذا خشيت الصبح أوتر »[2] .

ومن أنكر شرعيتها يتمسك بما اشتهر أنه - ﷺ - (كان يوتر بثلاث لا يسلم إلا فى آخره)[3] وبما روى عن محمد[4] بن كعب القرظى أنه -ﷺ- : «نهى عن البتيراء » [5] وبما قال ابن مسعود رضى الله عنه : (ما أجزت

---

(١) راجع : (شرح فتح القدير ١ / ٣٧٢ ، والمغنى لابن قدامة ٢ / ١٥٠ ، وبداية المجتهد ١ / ٢٠٠ ، ونيل الأوطار ٣ / ٣٧ - ٣٨) .

وقد أخذ بقول الشافعي مالك وأحمد والأوزاعي وغيرهم .

(٢) أخرجه : (البخارى ٢ / ١٢ ،ومسلم ١ / ٥١٦ ، ٥١٧ ، وأبو داود ٢ / ٨٠ ، بلفظ : (صلاة الليل مثنى مثنى ، فإذا خشى أحدكم الصبح ، صلى ركعة واحدة توتر له ما قد صلى) .

وفى رواية لمسلم : أن رجلا سأل النبى - ﷺ - عن صلاة الليل ؟ فقال : « مثنى مثنى ، فإذا خشيت الصبح ، فأوتر بركعة » والترمذى ٢ / ٣٠٠ - ٣٠١ نحوه) .

(٣) أخرجه : (الترمذى ٢ / ٣٢٣ ، والنسائى ٣ / ٢٣٥ - ٢٣٦ ولفظه : (كان النبى - ﷺ - يقرأ فى الوتر بـ﴿ سبح اسم ربك الأعلى ﴾ وفى الركعة الثانية بـ ﴿ قل يا أيها الكافرون ﴾ ، وفى الثالثة بـ ﴿ قل هو الله أحد ﴾ ، ولا يسلم إلا فى آخرهن) وأحمد فى مسنده : نحوه ١ / ٨٩) .

(٤) وهو : محمد بن كعب بن سليم ، وقيل : ابن كعب بن حيان بن سليم القرظى ، يكنى أبا حمزة ، وقيل : أبو عبدالله ، قيل : ولد فى حياة النبى --ﷺ - ورده الذهبى وقال : (لم يصح ذلك) كان إماما ، ورعا كبير القدر ، كثير الحديث ، من حلفاء الأوس ، وهو يرسل كثيرا ويروى عمن لم يلقهم و مناقبه كثيرة ، توفى سنة (١٠٨ هـ) وقيل : (١١٧ هـ) وقيل غير ذلك .

انظر : (الاستيعاب بذيل الإصابة ٣ / ٣٣٥ ، وحلية الأولياء ٣ / ٢١٢ ، وسير أعلام النبلاء ٥ / ٦٥ - ٦٨ ، وشذرات الذهب ١ / ١٣٦) .

(٥) أخرجه : عبد الحق في الأحكام بسند فيه عثمان بن محمد بن ربيعة ، الغالب ==

ركعة قط) [1] .

وبنوع من الاستدلال ، فإن السفر سبب لسقوط شطر الصلاة ، فلو كانت الركعة الواحدة صلاة ، لسقط فى الفجر الشطر أيضا ولم يسقط ، علم إنه غير مشروع .

قوله : وصفة الوتر هذا / [2] نظير صفة الحكم .

اختلفوا فى صفة الوتر أنه واجب أم سنة بعد اتفاقهم أنه مشروع ولا مدخل للرأى فيه :

فقال أبو حنيفة - رحمه الله - إنه واجب لقوله - ﷺ - : « إن الله زادكم صلاة بصلاتكم الخمس ألا وهى الوتر فحافظوا » [3] ولقوله - ﷺ - : « الوتر

== عليه الوهم - عن أبى سعيد الخدرى : أن النبى - ﷺ - « نهى عن البتيراء : أن يصلى الرجل واحدة يوتر بها ».

وقال النووى فى الخلاصة : حديث محمد بن كعب فى النهى عن البتيراء مرسل ضعيف.

انظر : (كشف الخفاء ١ / ٣٣٠ ، ونيل الأوطار ٣ / ٣٨) .

(١) ذكره الشوكانى فى (نيل الأوطار ٣ / ٣٨) وقال الإمام النووى - رحمه الله - : إنه ليس بثابت عنه ، ولو ثبت ، لحمل على الفرائض ، فإنه قد ذكره ردا على ابن عباس - رضى الله عنهما - فى قوله : إن الواجب من الصلاة الرباعية فى حال الخوف ركعة واحدة . فقال ابن مسعود - رضى الله عنه - : ما أجزأته من المكتوبات قط).

(المجموع شرح المهذب ٤ / ٢٣) .

(٢) ق ١٦٧ / ب من ح .

(٣) أخرجه : (أحمد فى مسنده ١ / ١٨٠ بلفظ : « إن الله عز وجل زادكم صلاة وهى الوتر » وأبو داود ٢ / ١٢٨ - ١٢٩ ، والترمذى ٢ / ٣١٤- ٣١٥ ، وقال : ==

والرابع : تعدية حكم النص إلى ما لا نص فيه ليثبت فيه بغالب الرأى .

***** ***** *****

حق واجب ، فمن لم يوتر فليس منا » [1] .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعى - رحمهم الله - : إنه سنة [2] لقوله -ﷺ- : « ثلاث كتبت على وهى لكم سنة : الوتر والضحى والأضحى » [3] أى الأضحية .

قوله : والرابع تعدية إلى آخره ...

أى : الرابع من جملة ما يعلل له تعدية حكم النص إلى ما لا نص فيه .

== حديث غريب .

ورواه الحاكم فى المستدرك ١ / ٣٠٦ وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ، رواته مدنيون ومصريون ، ولم يتركاه إلا لما قدمت ذكره من تفرد التابعى عن الصحابى .

(١) أخرجه : (أبو داود ٢ / ١٣٢ بلفظ : « الوتر حق على كل مسلم ، فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل ، ومن . . . الحديث » وليس فيه كلمة (واجب) بل فى رواية (الوتر حق وليس بواجب . والنسائى ٣ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ ، وابن ماجة ١ / ٣٧٦ نحوه) .

وقوله ﷺ : « من لم يوتر فليس منا » حديث مستقل رواه أحمد . ينظر : (نيل الأوطار ٣ / ٣٤) .

(٢) وهو قول مالك وأحمد أى الجمهور على أن الوتر سنة مؤكدة وليس بواجب انظر : (الهداية بهوامشها ١ / ١٢٤ ، ونيل الأوطار ٣ / ٣٥ - ٣٦ ، والمغنى لابن قدامة ٣/ ١٥٩ - ١٦١ ، والكافى ١ / ٢٥٥ » .

(٣) أخرجه : (أحمد فى مسنده ١ / ٢٣١) بلفظ : « ثلاث هن على فرائض وهن لكم تطوع : الوتر ، والنحر ، وصلاة الضحى » .

وأخرجه (الدارقطنى فى سننه ٢ / ٢١) وفيه (وركعتا الفجر) بدل (وصلاة الضحى).

والتعدية : حكم لازم عندنا ، جائز عند الشافعي - رحمه الله - ، لأنه يجوز التعليل بالعلة القاصرة كالتعليل بالثمينة .

***** ***** *****

وزاد القاضي الإمام أبو زيد : ولا إجماع ولا دليل فوق الرأى فيه [1] .

فإن قيل : قد جعل التعدية شرط القياس بقوله : وأن يتعدى الحكم إلى آخره وذلك يقتضى أن يتوقف القياس عليه ، ويكون مقدمة على القياس وجعلها ههنا حكم القياس ، وذلك يوجب تأخرها عنه ، ووجودها به وبين الأمرين تناف .

قلنا : المراد من كون التعدية شرطا اشتراط كونها حكما له .

وقيل : المراد بكون التعدية شرطا ، إنها شرط (للعلم بصحة)[2] القياس لا شرط نفس القياس .

قوله : والتعدية حكم لازم ...

أى لازم للتعليل عندنا ، حتى لا يجوز التعليل بدون التعدية ، كالتعليل بالعلة [3] القاصرة .

---

(١) راجع : (التقويم ٢ / ٣٤٧) .

(٢) فى ب (للعلة لصحة) .

(٣) وهى التى لا تتعدى محل النص ، ثم العلة القاصرة إن كانت ثابتة بنص أو إجماع فيصح التعليل بها اتفاقا .

وما قيل : إن العلة قاصرة لا تصح التعليل بها مطلقا سواء كانت منصوصا عليها أو مستنبطة ، ونسب إلى فقهاء العراق ، فهو غريب كما قال ابن السبكى: (وهو غريب لم أجده فيما لدى من الكتب) .

وإما إن كانت ثابتة بالاجتهاد والاستنباط ، فقد تقدم أن ذكرت اختلاف الأئمة فى ==

وعند الشافعي - رحمه الله - : يجوز أن يفيد التعليل بدون التعدية ويكون قياسا ، ويجوز أن لا يفيد التعدية ويكون مقتصرا على محل النص .

فكان القياس والتعليل عندنا واحدا ، وعنده التعليل أعم من القياس ، لأنه يجوز التعليل بالعلة القاصرة كالتعليل بالثمينة ، وهو قول طائفة من أصحابنا.

وقيل : هذا الخلاف بناء /[1] على أن الحكم فى المنصوص عليه ثابت بالعلة[2] عنده ، وهو قول الشيخ أبى منصور ومن تابعه .

وعندنا حكم فى المنصوص عليه لا يثبت بالعلة بل بعين النص ، لأن التعليل لا يصلح لتغيير حكم النص ، فكيف يصلح لإبطاله .

قالت المجوزة : إن صحة تعدية العلة موقوفة على صحة العلة فى نفسها فلو توقف صحتها فى نفسها على صحة تعديتها ، لزم الدور[3] وهو باطل . فإذا تعلق به الإيجاب ، فإن كانت الحجة عامة ، أوجب الحكم على العموم وإلا أوجبه على الخصوص .

= صحة التعليل بها وعدم الصحة ، وذلك فى ص ٨٣٨ هامش رقم (٥) .

(١) ق ١٨٥ / ب من ب .

(٢) راجع فى هذه المسألة : (الأحكام ٣ / ٢٤٧ ، والمستصفى ٢ / ٣٤٦ ، شفاء الغليل ص ٥٣٧ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٧١ - ١٧٢ ، وفواتح الرحموت ٢ / ٢٩٣ ، وتيسير التحرير ٣ / ٢٩٤ ، وميزان الأصول ص ٣٣٦ فما بعدها) .

(٣) وهو : توقف الشىء على ما يتوقف عليه ، ويسمى الدور المصرح ، كما يتوقف أ على ب وبالعكس ، أو بمراتب ، ويسمى الدور المضمر كما يتوقف أ على ب وب على ج و ج على أ .

والفرق بين الدور وبين تعريف الشىء بنفسه هو : أن فى الدور يلزم تقدمه عليها بمرتبتين إن كان صريحا ، وفى تعريف الشىء بنفسه يلزم تقدمه على نفسه بمرتبة واحدة. (كتاب التعريفات ص ١٠٥) .

وهذا لأن دلالة كون الوصف حجة وهى الملائمة[1] والتأثير ، أو الإخالة[2] أو العرض [3] على الأصول ، لا يقتضى التعدية ، بل التعدية باعتبار عموم/ [4]الوصف وعدمها باعتبار خصوصه .

ولنا أن العلة القاصرة لا تفيد شيئًا ، فالتعليل بالعلة القاصرة يكون عبثا ، وهذا ، لأن فائدة التعليل التوسل إلى معرفة الحكم ، وهذه الفائدة ههنا معدومة ، لأن الحكم فى المنصوص ثابت ومعلوم بالنص ، والنص فوق التعليل ، فلا يجوز قطع الحكم عنه ، ولا يتوصل به إلى معرفة الحكم فى غير الأصل ، لأنه لا يفيد تعدية .

فإن قالوا : التعليل بالعلة القاصرة يفيد اختصاص النص بحكمه .

قلنا :هذه الفائدة تحصل بترك التعليل ، لأن غيره إنما يلحق به بالتعليل فإذا لم يعلل ، تحصل هذه الفائدة .

---

(١) كما قال بذلك الحنفية ، والتأثير عندهم هو : أن يثبت بنص أو إجماع اعتبار نوع الوصف أو جنسه فى نوع الحكم أو جنسه . والملائمة : أن يكون الوصف موافقًا للعلل المنقولة عن رسول الله - ﷺ وعن الصحابة - رضى الله عنهم أجمعين- .

ينظر : (التوضيح على التنقيح ص ٥٥٨ ، وتقويم الأدلة ٢ / ٤٠٢ ، ٤٠٣ ، وكشف الأسرار ٣ / ٣٥١) .

(٢) وبه قال بعض الشافعية ، والإخالة : المناسبة ، والمخيل المناسب ، كما فسره الغزالى والشوكانى - رحمهما الله - وقال أبو زيد الدبوسى : (وأما الذين قالوا : إن الوصف إنما يصير علة بكونه مخيلاً أى : موقعًا فى القلب خيال القبول وأثر الصحة). والإخالة : الظن .

ينظر : (شفاء الغليل ص ١٤٣ ، وإرشاد الفحول ص ٢١٤ ، وتقويم الأدلة ٢ / ٤٢٢).

(٣) وهو قول بعض الشافعية أيضًا . ينظر (المراجع السابقة) .

(٤)ق ١٦٨ / أ من ح .

والتعليل للأقسام الثلاثة الأول ونفيها باطل ، فلم يبق إلا الرابع .

***** ***** *****

ولأن التعليل بالعلة القاصرة لا يمنع التعليل بالمتعدية ، لجواز أن يكون الحكم معلولاً بعلتين ، فلا يفيد الاختصاص .

وأما الجواب عن الدور فنقول : لم لا يجوز أن يقال : صحتها فى نفسها لا يتوقف على صحة تعديتها ، بل على وجودها فى غير الأصل ، وحينئذ سقط الدور ، (على أنه)[1] وقف معيّة كتوقف الابن على الأب وعكسه ، فلا يضر.[2]

قوله : والتعليل للأقسام الثلاثة إلى آخره ...

لا خلاف بين الفقهاء أن إثبات سبب ، أو شرط ، أو حكم بالرأى ابتداء من غير أصل يرد إليه ، باطل .

---

(١) قوله : (على أنه) مكرر فى ح .

(٢) وإنما الذى يضر هو الدور التقدم والسبق . والفرق بين الدور المعية والدور التقدم والذى يسمى بالدور السبق أيضًا هو : أن الدور المعية عبارة عن : توقف معرفة أحد الشيئين على معرفة الأخر من غير اشتراط سبق أحدهما على الأخر بل يعلمان فى وقت واحد كالجرم والعرض عند المنطقيين ، إذ لا يعقل جرم خال عن الأعراض كما لا يعقل عكسه .

وأما الدور التقدم فهو : أن تكون معرفة الحد يشترط لها معرفة بعض ألفاظ المحدود لأن الغرض معرفة توقف معرفة المحدود على معرفة الحد فإن توقفت معرفة الحد على معرفة المحدود كان دورًا سبقيا ، لأن معرفة كل واحد منهما تتوقف على سبق معرفة الأخر ، فلا يمكن الإدراك كتعريف العلم بأنه : معرفة المعلوم على ما هو به ، لأن المعلوم مشتق من العلم ، والمشتق لا يعرف إلا بعد معرفة المشتق منه .

انظر : (آداب المناظرة للشيخ محمد الأمين الشنقيطى - رحمه الله - ص ٣٩) .

ولا خلاف أن إثبات الحكم بطريق التعدية من أصل إلى فرع بالشرائط المعروفة صحيح .

واختلفوا فى إثبات الأسباب والشروط بطريق التعدية (من أصل إلى فرع بالشرائط)[1] بأن ثبت سبب أو شرط لحكم بنص أو إجماع ، هل يجوز تعديته بمعنى جامع إلى محل آخر .

قال بعض الشافعية لا يجوز ، وأظنه مذهبًا لعامة أصحابنا .

وقال جمهور الأصوليين : يجوز وهو مختار / [2]بعض أصحابنا منهم:

صاحب الميزان[3] ، وفخر الإسلام ، فإن فخر الإسلام ذكر فى آخر باب حكم العلة فى أصوله : وإنما أنكرنا هذه الجملة إذا لم يوجد له فى الشريعة أصل يصح تعليله ، فأما إذا وجد ، فلا بأس به .

ألا يرى إنا اختلفنا فى اشتراط قبض البدلين لبناء صحة العقد فى بيع الطعام المعين بالطعام المعين ، وتكلمنا فيه بالرأى ، لأنا وجدنا لإثبات القبض أصلاً وهو الصرف[4] ، ووجدنا للجواز بلا قبض أصلاً وهو بيع الطعام

---

(١) ما بين القوسين زيادة من ب .

(٢) ق ١٨٦ / أ من ب .

(٣) انظر : (ميزان الأصول ص ٦٤٩ - ٦٥٠) .

(٤) وهو فى اللغة : النقل والرد ، وفى الشريعة : بيع ما من جنس الأثمان بعضها ببعض . وسمى بالصرف للحاجة إلى النقل فى بدليه من يد إلى يد .

وقيل : سمى به لأنه لا يطلب بهذا العقد إلا الزيادة ، إذ النقود لا تنتفع بعينها والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ، ومنه سميت العبادة النافلة صرفًا ، لأنها زائدة على الفرض .

ينظر : (شرح فتح القدير على الهداية ٧ / ١٣٣ ، والعناية بهامش الهداية ٢ / ١٠٦).

بالدراهم.[1]

وشرط الشافعي - رحمه الله - التقابض فيه اتحد الجنس أو اختلف [2].

وقال : لأنهما مالان يجرى فيهما الربا ، فيشترط قبضهما فى المجلس كالذهب والفضة .

وقلنا : لا يشترط القبض فى المجلس اتحد الجنس أو اختلف ، لأنهما مالان عينان ، فلا يشترط قبضهما فى المجلس كما فى بيع الثوب أو الطعام بالدراهم

فعلم بما ذكرنا أن المراد من قول الشيخ والتعليل للأقسام الثلاثة /[3] الأول باطل ، التعليل لإثباتها ابتداء لا بطريق التعدية ، إن كان تابع فخر الإسلام ، وإلا فالمراد منه التعليل مطلقًا [4] .

وإنما بطل التعليل لإثباتها ابتداءً ، لأن فى ذلك نصب الشرع بالرأى ولا يجوز ذلك .

أما فى إثبات السبب فظاهر ، وأما فى إثبات صفته ، فلأن الموجب لما لم يعمل بدون صفته كان إثباتها بمنزلة إثبات أصل السبب ، فكان ذلك نصب الشرع أيضًا بالرأى .

وأما فى إثبات الشرط وصفته إبتداء ، إبطال الحكم ورفعه ، لأن الحكم كان

---

(١) راجع : (أصول فخر الإسلام فى كشف الأسرار للبخارى ٣ / ٤٠٠ - ٤٠١) .

(٢) وذلك كبيع كرحنطة بكر حنطة ، أو بكر شعير أو تمر ، أو افتراق العاقدان من غير قبض فإنه يجوز العقد عند الحنفية ولا يجوز عند الشافعي - رحمهم الله - .
ينظر (الهداية مع هامشها ٢ / ٨٢ والمجموع ٩ / ٤٠٣ - ٤٠٤) .

(٣) ق ١٦٨ / ب من ح .

(٤) أى : سواء كان ابتداء أو بطريق التعدية ، لأن مذهب عامة أصحاب الحنفية كذلك .
(حاشية الرهاوى ص ٨١١) .

ثابتًا قبل الشرط ، وبعدما شرط له شرط ، كان متعلقًا به ومعدومًا قبله فكان في إثباته رفعًا ونسخًا للحكم .

وكذا في إثبات الأسباب والشروط بطريق القياس أيضًا أنه لا بد للقياس من معنى جامع بين الأصل والفرع ، فإذا قسنا اللواطة [1] على الزنا مثلاً في كونها سببا للحد ، لا بد من أن (نقول) [2] :إن الزنا سبب للحد بوصف مشترك بينه وبين اللواطة ليمكن جعل اللواطة سببًا له أيضًا ، وحينئذ يكون الموجب للحد المعنى المشترك ، فيخرج الزنا واللواطة عن كونهما موجبين له ، لأن الحكم لما استند إلى المعنى المشترك ، استحال مع ذلك استناده إلى خصوصية كل واحد منهما ويلزم منه بطلان القياس ، لأن شرطه بقاء حكم الأصل ولم يبق .

واحتج من جوز إثباتهما بالقياس إذا كان له أصل : بأن القياس ليس إلا إثبات ما ثبت في الأصل بالمعنى الذى ثبت في الأصل في فرع هو نظيره ، وهذا يتحقق في الأسباب ، والشروط كما يتحقق في الأحكام .

---

(١) قلت : اختلف الفقهاء في حد اللواطة :

فقال أبو حنيفة : لا حد على من عمل عمل قوم لوط ولكنه يعزر ويسجن حتى يموت أو يتوب ولو اعتادها ، قتله الإمام محصنًا كان أو غير محصن سياسة ، أما الحد الذى قدر شرعًا في الزنا ، فليس حكمًا له وقال الشافعي في المشهور عنه : إن حده حد الزانى ، وبه قال أبو يوسف ومحمد وأحمد في رواية .

وقال مالك والشافعي في رواية : أنه يرجم مطلقًا بكرًا كان أو ثيبا ، وبه قال أحمد في رواية ، وهو قول الزهرى ، وأبو ثور ، وربيعة وسن معهم .

راجع : (شرح فتح القدير ٥ / ٢٦٢ فما بعدها ، والمغنى ٨ / ١٨٧ - ١٨٨ والأسرار ٢ / ق ١٦٤ ، والكافى ٢ / ١٠٧٣ ، والمجموع ٢٠ / ١٨ ، ٢٢ - ٢٤).

(٢) في ب (يقول) .

والاستحسان يكون بالأثر .

***** ***** *****

ولا معنى لقوله : فيخرج الزنا واللواطة عن كونهما موجبين للزنا ، لأن الوصف الذى /[1] يوجب سببية الزنا للحد إذا كان مشتركا لا يخرج الزنا من من أن يكون موجبا للحد ، لأن ذلك المعنى موجب للسببية لا للحد .

قوله : والاستحسان إلى آخره . . .

ولما كان الأصل الرابع على وجهين فى حق الحكم ، وهما : القياس ، والاستحسان ، شرع فى بيان الاستحسان .

وهو فى اللغة : استفعال من الحسن ، وهو عد الشىء حسنا ، واعتقاده حسنا .[2]

وفى الشريعة : اسم لدليل يعارض القياس الجلى[3] ، فكأنهم سموه بهذا الاسم لاستحسانهم ترك القياس بدليل آخر .

---

(١) ق ١٨٦ / ب من ب .

(٢) انظر : (لسان العرب ١٣ / ١١٧ ، والقاموس المحيط ٤ / ٢١٥ - ٢١٦) .

(٣) وعرفه أبو الحسن الكرخى من الحنفية بقوله : (هو أن يعدل الإنسان عن أن يحكم فى المسألة بمثل ما حكم به فى نظائرها إلى خلافه لوجه أقوى يقتضى العدول عن الأول) .

وأرى أن هذا التعريف أحسن تعاريف الاستحسان ، وقد رجحه أيضا الشيخ أبو زهرة وقال : " وإنما رأينا ذلك التعريف ، أبين التعريفات لحقيقة الاستحسان لأنه يشمل كل أنواعه ، ويبين أساسه ولبه ، إذ أساسه أن يجىء الحكم مخالفا قاعدة مطردة لأمر يجعل الخروج عن القاعدة أقرب إلى الشرع من الاستحسان بالقاعدة فيكون الاعتماد عليه أقوى استدلالا فى المسألة من القاعدة . . . . " .

وهذا إذا لم يكن تعريف شيخنا الكاكى - رحمه الله - مبنيا على اصطلاح ==

. . . .

== خاص وإلا فلا مجال للترجيح ، إذ لا مشاحة فى الاصطلاح والله أعلم ، راجع فى تعريف الاستحسان إلى :

(كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٢٩١ ،وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٣ - ٤ ، والمستصفى ١ / ١٣٧ ، والموافقات ٤ / ٢٠٥ ، والاعتصام ٢ / ١٣٧ ، والمحصول ج٢ ق ٣ / ٦٦ ، فما بعدها مع تحقيق فضيلة الدكتور / طه جابر العلوانى ، وروضة الناظر ص ٨٥ ، وأثر الأدلة المختلف فيها فى الفقه الإسلامى ص ١٢٢ ، وأبو حنيفة للشيخ أبى زهرة ص ٣٤٣) .

هذا وقد اختلف الأصوليّون فى حجية الاستحسان وعدم حجيته :

فقال الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة - على ما ذكره الآمدى وابن الحاجب وابن قدامة المقدسى - بحجيته .

وقال الشافعى بعدم حجيته حتى نقل عن الإمام الشافعى - رحمه الله - أنه قال : (من استحسن فقد شرع) .

ورغم هذا الخلاف المشهور والجدل المتواصل ، الذى ملئت منه كتب الأصول يظهر بعد إلقاء النظر الدقيق على الموضوع ، والبحث العميق فيه ، أن الخلاف بين الفريقين لفظى لا طائل تحته ، وذلك :

لأن الاستحسان الذى أنكره المنكرون له ، ليس هو الاستحسان الذى أثبته القائلون به، فإن الذى أنكره الإمام الشافعى وأصحابه هو : ما يميل إليه الإنسان ويهواه من الصور والمعانى - وإن كان مستقبحا عند غيره ، أو هو : ما يستحسنه بعقله المحض ويختاره بالتشهى دون الاستناد إلى أصل شرعى . ولا شك أن هذا النوع من الاستحسان مردود وباطل عند الجميع لاتفاق الأمة - قبل ظهور المخالفين - على أنه لا يجوز لأحد أن يقول فى شرع الله تعالى وأحكامه بشهوته وهواه من غير دليل شرعى - يستوى فى ذلك المجتهد والعامى .

وأن الذى أثبته الجمهور هو : اسم لأحد القياسين - الجلى والخفى - أو اسم للدليل الأقوى فى مقابلة القياس ، أو هو العدول بالمسألة عن حكم نظائرها إلى حكم آخر ...إلخ .

==

والإجماع والضرورة ، والقياس الخفى ، كالسلم والاستصناع ، وتطهير الأوانى ، وطهارة سباع الطير .

***** ***** *****

وهو على أنواع :

قد يكون بالأثر كما فى السلم[1] ، فإن القياس يأبى جوازه ، لعدم المقصود

== حسب ما ورد فى تعريفه ، ولا خلاف فى صحة العمل به ، لذلك يقول ابن الحاجب :

" ولا يتحقق استحسان مختلف فيه " وبمثله قال القاضى العضد ، " والحق أنه لا يتحقق استحسان مختلف فيه "

كذلك الجلال المحلى بعد أن ذكر عدة تعاريف للاستحسان وناقشها قال : " فلم يتحقق معنى الاستحسان مما ذكر يصلح محلا للنزاع " .

وكيف لا يكون الخلاف لفظيا والنزاع اسميا ، وقد ورد عن الإمام الشافعى - رحمه الله - نفسه أنه قال فى المتعة : " استحسن تقدير ثلاثين درهما " .

وقال فى ثبوت خيار الشفيع لمدة ثلاثة أيام : " وهذا استحسان وليس بأصل " .
وقال فى كيفية الأذان : " حسن أن يضع إصبعيه على أذنيه " .

وقال فى الاستحلاف على المصحف - أى : بوضع المصحف الشريف أمام الحالف لا أن يستحلفه على المصحف ، لأن الحلف بغير الله لا يجوز - " وقد كان من حكام الآفاق من يستحلف على المصحف وذلك عندى حسن " .

انظر : (المختصر مع شرح العضد ٢ / ٢٢٨ ، وحاشية البنانى ٢ / ٣٥٣ ، ونهاية السول ٣ / ١٣٨ - ١٤١ ، والمحصول ج٢ ق ٣ / ١٦٦ فما بعدها ، والأحكام للآمدى ٤ / ٢٠٩ ، فما بعدها ، و الموافقات ٤ / ٢٠٥ ، فما بعدها والاعتصام ٢/ ١٣٧ -.١٣٨ ، وروضة الناظر ص ٨٥ ، والأم ٦ / ٢٧٩، والتكملة الثانية للمجموع ١٤ / ٣١٣ و ١٥ / ٣٩١ ، والرسالة ص ٥٠٤ ، ٥٠٥ ، وأدب القاضى للماوردى ١ / ٦٥٨ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٣، ١٣ ، وشرح ابن مالك وحواشيه ص ٤١٤ - ٤١٥ ، ومختصر المزنى - المطبوع بهامش الأم ١ / ٦٠) .

(١) والسلم فى اللغة : التقديم والتسليم . فى الشرع : اسم لعقد يوجب الملك ==

ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها ، قدمنا على القياس

***** ***** *****

عليه عند العقد إلا إنا تركناه بالنص /[1] وهو قوله - ﷺ - : «من أسلم منكم فليسلم فى كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم » .[2]

وقد يكون بالإجماع مثل الاستصناع[3] فيما نحن فيه تعامل للناس بأن يأمر إنسانا ليحترز له خفا بكذا ، ويبين صفته ومقداره ، ولا يذكر له أجلا ، ويسلم إليه الثمن أو لا يسلم ، فإنه يجوز ، والقياس يقتضى عدم جوازه لانه بيع معدوم ، لكنهم استحسنوا تركه بالإجماع ، لتعامل الناس فيه .

وقد يكون بالضرورة مثل تطهير الحياض ، والآبار والأوانى ، فإن القياس يأبى طهارة هذه الأشياء ، لأنه لا يمكن صب الماء على الحوض والبئر ليتطهر ، ولأن الدلو يتنجس بملاقاة الماء ، فلا يزال يعود وهو نجس ، وكذا الماء يتنجس

= فى الثمن عاجلا وفى المثمن آجلا .

أو بعبارة أخرى هو : أن يسلم عوضا حاضرا فى عوض موصوف فى الذمة إلى أجل ويسمى سلفا أيضا ، وهو لغة أهل العراق ، والسلم لغة أهل الحجاز .

انظر : (التعريفات للجرجانى ص ١٢٠ ، والمغنى لابن قدامة ٤ / ٣٠٤ ، وتكملة المجموع ١٣ / ٩٤ ، وشرح فتح القدير بحواشيه ٧ / ٦٩ - ٧٠) .

(١) ق ١٦٩ / أ من ح .

(٢) أخرجه : (البخارى ٣ / ٤٤ ، وابن ماجة ٢ / ٧٦٥ بلفظ :

« من أسلف فى شىء ، فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم». والدارمى ٢ / ٢٦٠ نحوه) .

(٣) هو : استفعال من الصناعة ككتابة وهى حرفة الصانع وعمله ، يقال :

استصنعه خاتما أى : طلب منه أن يصنع له خاتما فيتعدى إلى مفعولين .

انظر : (القاموس المحيط ٣ / ٥٤ ، ٥٥ ، وحاشية يحيى الرهاوى ص ٨١٣) .

بملاقاة الآنية النجسة ، والنجس لا يفيد الطهارة ، لكنهم تركوا العمل بموجب القياس للضرورة أثر فى سقوط الخطاب ، لأن فيه حرجا والحرج مدفوع بالنص[١].

وقد يكون بالقياس الخفى كما فى سؤر سباع[٢] الطير ، فإنه فى القياس نجس، لأن السؤر معتبر باللحم ، ولحم هذه الطيور حرام ، فكان سؤرها نجسا كسؤر سباع البهائم[٣] . وفى الاستحسان هو طاهر مكروه ، لأن السبع ليس بنجس العين بدليل جواز الانتفاع به كالاصطياد والبيع (والانتفاع)[٤] بجلده

---

(١) وذلك مثل قوله تعالى : ﴿ هو اجتباكم وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ سورة الحج / ٧٨) .

وقوله - ﷺ - « بعثت بالحنيفية السمحة السهلة .. الحديث) .

(٢) كالصقر ، والبار ، والشاهين .

(٣) كالأسد والفهد والنمر ، وقد اختلف الفقهاء فى سؤر سباع البهائم :

فقالت الحنفية : إن الحيوان أربعة أقسام :

أحدها : مأكول اللحم كالبقر والغنم ، فسؤره طاهر .

الثانى : سباع الدواب كالأسد والذئب ، فهى نجسه .

الثالث : سباع الطير كالبار والصقر ، فهى طاهرة السؤر إلا أنه يكره استعماله ، وكذا الهرة .

الرابع : البغل والحمار ، فإن سؤرهما مشكوك : لا يقطع بطهارته ، ولا بنجاسته ، وسؤر الفرس طاهر عند أبى يوسف ، وكذا عند أبى حنيفة فى الصحيح عنه .

وقال الشافعية : إن سؤر جميع الحيوانات طاهر غير مكروه إلا الكلب والخنزير وفروع أحدهما . وللحنابلة فى سؤر الحيوانات كلام طويل ، ذكر ابن قدامة فى المغنى ١ / ٤٦ فما بعدها . وقال مالك رحمه الله - سؤر كل حيوان غير الخنزير طاهر . راجع: (الهداية بهوامشها ١ / ٢٨ - ٣٠ ، والمجموع ١ / ١٧٢ - ١٧٣ ، والكافى ١ / ١٦١) .

(٤) فى ب (ولانتفاع) .

الاستحسان الذى هو القياس الخفى إذا قوى أثره ، وقدمنا القياس لصحة أثره الباطن فى الاستحسان الذى ظهر أثره وخفى فساده .

كما إذا تلا آية السجدة فى صلاته ، فإنه يركع بها قياسا .

***** ***** *****

وعظمه ، ولو كان نجس العين ، لما جاز لانتفاع به ، كالخنزير ، وسؤر سباع البهائم إنما كان نجسا باعتبار أنها تأكل بلسانها فيختلط لعابها بالماء ، ولعابها يتولد من لحمها ، وهذا لا يوجد فى سباع الطير ، لأنه يأخذ الماء بمنقارها ثم يبتلعه (ومنقاره عظم)[1] ، وعظم (الميت)[2] طاهر ، فعظم الحى أولى ،(فلا يختلط)[3] لعابها بالماء ، فلا يتنجس الماء .

قول : ولما صارت العلة إلى آخره . . .

ولما بين /[4] أنواع الاستحسان شرع فى بيان ترجيح الاستحسان على القياس فقال :

ولما صارت العلة عندنا علة بأثرها خلافا لأهل الطرد وغيرهم كما مر بيانه، قدمنا على القياس الاستحسان الذى هو القياس الخفى إذ قوى أثره ، وقدمنا القياس لصحة أثره الباطن على الاستحسان الذى ظهر أثره وخفى فساده ، (لأنه)[5] لا رجحان للظاهر بظهوره ولا للباطن ببطونه ، وإنما الرجحان بقوة الأثر فيسقط ضعيف الأثر فى مقابلة قوى الأثر ظاهرا كان أو خفيا ، لأن الاعتبار للأثر .

---

(١) فى ب (وهو عظم) .

(٢) فى ب (الميتة) .

(٣) فى ح (فلا يخلط) .

(٤) ق ١٨٧ / أ من ب .

(٥)ساقطة من ب .

وفى الاستحسان لا يجزيه

***** ***** *****

ألا يرى أن الدنيا ظاهـرة والعقبى باطنة ، وقـد ترجح العقـبى حتى وجب الاشتغال بطلبها والإعراض[1] عن طلب الدنيـا ، لقوة الأثر من حـيث الدوام والصفا وضعف الدنيا من حيث الكدورة والفناء ومـثال تقديم الاستحسان على القـياس : سـؤر سبـاع الطير ، فـإنه فى القيـاس نجس ، وفى الاسـتحسـان طاهر/[2] كما بينا .

ومثال ترجيح الذى قوى أثره الباطن على الاستحسان الذى ظهر أثره وخفى فساده .

قوله : كمـا لو تلا آية السجدة ، إذا قرأ آية السجدة فى الصـلاة فإن كانت فى آخر السورة إن شـاء ركع بها وإن شاء سجد ، غير أن الركـوع يحتاج إلى النية لا السجدة ، وإن كانت فى وسط السورة يـنبغى أن يسجد لها ثم يقوم ، فيـقرأ ما بـقى ، وإن ركع فى موضع السجـدة أجزأه ، وإن خـتم السورة ثم ركع، لم يجزه ، نواها أو لم ينوها ، لأنها صـارت دينا ، فلا يتأدى بالركوع ولا بالسجدة الصلاتية كذا فى المبسوط والذخيرة .[3]

ثم إذا أراد أن يقـيم الركوع مـقام السجـود على الفـور أجزأه فى القـياس وبه نأخذ، ولا يجزئه فى الاستحسان .

---

(١) قلت: ليس المراد من الإعراض ، الإعراض كليا ، لأنه منهى عنه أيضا لقوله تعالى : ﴿ وابتغ فيما آتاك الله الدار الآخرة ولا تنس نصيبك من الدنيا وأحسن كما أحسن الله إليك ولا تبغ الفساد فى الأرض إن الله لا يحب المفسدين ﴾ .
وإنما المراد أن لا يجعل الدنيا أكبر همه ومبلغ علمه ونظره .
والله أعلم .

(٢) ق ١٦٨ / ب من ب .

(٣) راجع : (المبسوط ٢ / ٨) ولم أجد الذخيرة بعد البحث عنها) .

فوجه القياس : أن الركوع والسجود يتشابهان فى معنى الخضوع ولهذا أطلق اسم الركوع على السجود فى قوله تعالى : ﴿ وخر راكعا ﴾[1] أى ساجدا [2] لأن الخرور هو السقوط وهو موجود فى السجود دون الركوع .

ولما ثبت التشابه بينهما ، ينوب الركوع مناب السجود ، فهذا قياس ظاهر لا حاجة فيه إلى زيادة تأمل ، بل هو اعتبار لأحد الفعلين بالآخر لظاهر الشبه .

ووجه الاستحسان : أنا أمرنا بالسجود بقوله تعالى : ﴿ فاسجدوا ﴾[3] والركوع غير حقيقة .

الا يرى أن الركوع فى الصلاة لا ينوب عن السجدة فيها ، فلأن لا ينوب عن سجدة التلاوة كان أولى ، لأن القرب بين الركوع والسجود فى الصلاة أظهر من القرب بين الركوع وسجدة التلاوة .

فهذا أثره الظاهر أن المأمور به لا يتأدى بغيره ، فيفسد به وجه القياس /[4] بمقابلته ، ولكن القياس أولى بالعمل بسبب قوة أثره الباطن الذى يتضمن فساد الاستحسان .

وبيان أثر الباطن للقياس : أن السجود عند التلاوة لم يشرع قربة مقصودة بطريق الاستبداد بنفسه ، ولهذا لا يلتزم بالنذر كما لا يلتزم الطهارة به ، وإنما المقصود مجرد (ما يصلح)[5] تواضعا ليحصل به مخالفة المشركين الذين

---

(١) سورة ص / ٢٤ . والآية بكاملها : ﴿ قال لقد ظلمك بسؤال نعجتك إلى نعاجه وإن كثيرا من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم وظن داود أنما فتناه فاستغفر ربه وخر راكعا وأناب ﴾ .

(٢) انظر : (تفسير أبى السعود ٧ / ٢٢٢) .

(٣) سورة النجم / ٦٢ . والآية كاملة : ﴿ فاسجدوا لله واعبدوا ﴾ .

(٤) ق ١٨٧ / ب من ب ، وفيها (بمقابلة) وهى خطأ .

(٥) فى ح (ما لم يصلح) وهى خطأ .

امتنعوا عن السجود استكباراً ، والاقتداء بالمقربين الذين تبادروا إلى السجود تقربًا وافتخارا ، كما أخبر الله تعالى عن الفريقين فى مواضع السجود والركوع فى الصلاة بعمل هذا العمل أى : يحصل(به)[1] ما هو المقصود من السجود، فيسقط عنه السجود به بخلاف سجود الصلاة ، حيث لا تجوز إقامة الركوع مقامه ولا عكسه لأن كل واحد منهما مقصود بنفسه ، ثبت ذلك بقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اركعوا واسجدوا** ﴾ وقوله - ﷺ - « مكن جبهتك على الأرض »[2] فصار /[3] الأثر الخفى للقياس ، وهو حصول المقصود بالركوع مع الفساد الظاهر ، وهو اعتبار نفس الشبه والعمل بالمجاز مع إمكان العمل بالحقيقة ، أولى من الأثر الظاهر للاستحسان وهو العمل بالحقيقة مع فساد الخفى ، وهو جعل غير المقصود مساويًا للمقصود .

وفى قوله (رحمه الله)[4] قدمنا القياس على الاستحسان (الذى)[5] هو القياس الخفى ، إشارة إلى رد قول من طعن على أبى حنيفة وأصحابه

---

(١) فى ح (منه) .

(٢) أخرجه : (الترمذى ٢ / ٥٩) بلفظ : (إن النبى - ﷺ - كان إذا سجد أمكن أنفه وجبهته من الأرض ، ونحى بيديه عن جنبيه ووضع كفيه حذو منكبيه) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وقال الشوكانى بعد أن أخرج الحديث فى : ٢ / ٢٧٨ : (رواه أبو داود . . . وأخرجه: ابن خزيمة فى صحيحه) .

(٣) ق ١٧٠ / أ من ح . وفى ب (أثر) بدون أل .

(٤) فى النسختين معا (تعالى) وهو خطأ ، والصواب الذى يقتضيه المقام هنا ، هو ما أثبتناه .

(٥) ساقطة من ب .

ثم المستحسن بالقياس الخفى يصح تعديته بخلاف الأقسام الأخر ، ألا ترى أن الاختلاف فى الثمن قبل قبض المبيع لا يوجب يمين البائع قياسًا ويوجبه استحسانًا .

***** ***** *****

- رحمهم الله - وقال : حجج الشرع الكتاب والسنة ، والإجماع ، والقياس. والاستحسان قسم خامس لم يعرف به أحد من حملة الشرع سوى أبى حنيفة أنه من دلائل الشرع وهو قول بالتشهى ، نقل عن الشافعى - رحمه الله تعالى - أنه قال : (من استحسن فقد شرع) [1].

فقال الشيخ : الإستحسان الذى كذا دفعًا لهذا الطعن .

يعنى : أن الاستحسان نوع من القياس ، لا أنه قسم خاص كما زعمتم .

(ثم)[2] بين الشيخ الفرق بين المستحسن بالقياس الخفى وبين المستحسن بالأثر والإجماع والضرورة فقال : **ثم المستحسن بالقياس الخفى يصلح تعديته، بخلاف الأقسام الأخر** ، لأن حكم القياس التعدية ، وهذا القسم وإن اختص باسم الاستحسان لم يخرج عن كونه قياسًا ، فيصلح تعديته ، بخلاف الأقسام الأخر ، لأنها غير معلولة ، بل هى معدول بها عن القياس ، فلا يقبل

---

(١) أى : وضع شرعًا جديدًا كما فسره الإسنوى ٣ / ١٣٩ ، أو أراد أن يكون شارعًا كما قاله الدهلوى فى (حجة الله البالغة ١ / ١٤٧) .

هذا وقد ذكر هذا القول عن الإمام الشافعى رحمه الله - أكثر كتب أصول الفقه .

انظر : (المنخول للغزالى ص ٣٧٤ ، والمختصر لابن الحاجب ٢ / ٢٨٨، والاعتصام للإمام الشاطبى ٢ / ١٣٧ ، والأحكام للآمدى ٤ / ٢٠٩ونهاية السول للإسنوى ، وكشف الأسرار للنسفى ٢ / ٢٩٩ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٣)

(٢) ساقطة من ب .

وهذا حكم تعدى إلى الوارثين والإجارة .

***** ***** *****

التعدية .

ثم بين مثلاً لما ذكرنا فقال : ألا يرى أن الاختلاف فى الثمن قبل /[1] قبض المبيع والثمن لا يوجب يمين البائع قياسا ، لأنهما لما اتفقا على البيع فقد اتفقا على أن المبيع ملك المشترى ، والمشترى لا يدعى شيئًا فى الظاهر على البائع ، وإنما البائع يدعى زيادة الثمن ، فكان القياس أن يسلّم إلى المشترى ويأخذ منه ما أقر به ويحلفه على الباقى كما فى سائر الخصومات ، وفى الاستحسان يجب اليمين على البائع أيضا ، لأن المشترى يدعى وجوب تسليم المبيع عند إحضار ما أقر به ، والبائع ينكر التسليم عند إحضار ما أقر به .[2]

وهذا حكم تعدى إلى الوارثين - أى وجوب التحالف قبل القبض - حكم تعدى إلى الوارثين - أى وارث البائع والمشترى - حتى لو وقع الاختلاف بينهما بعد موت العاقدين فى مقدار الثمن قبل القبض ، يجرى التحالف بينهما ، لأن الوارث قائم مقام المورث فى حقوق العباد .

والإجارة أى : تعدى وجوب التحالف إلى الإجارة ، حتى لو إختلف القصار ورب الثوب فى مقدار الأجرة قبل أن يأخذ القصار فى العمل ، يتحالفان ، لأن التحالف لدفع الضرر عن كل واحد منهما بطريق الفسخ ،

---

(١) ق ١٨٨ / أ من ب .

(٢) ولا شك أن هذا النوع من الإنكار ، إنكار باطن (خفى) ، لا يعرف إلا بضرب تأمل ، بخلاف إنكار المشترى ، فإنه يعرف ببديهة الحال فاستحسنوا العمل بالإنكارين جميعًا .

راجع هذه المسالة فى : (الهداية ٢ / ٢٠٨ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٢٦٣ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢ /٢٩٧) .

وأما بعد القبض ، فلم يوجب يمين البائع إلا بالأثر ، فلم يصح تعديته .

***** ***** *****

ليعود إليه رأس ماله ، وعقد الإجارة محتمل للفسخ قبل إقامة العمل كالبيع . ويمكن أيضًا أن يجعل كل واحد منهما منكرًا ومدعيًا على الوجه /[1] الذى قلنا ، فيجرى التحالف بينهما .

قوله : وأما بعد القبض ...

أى : الاختلاف فى مقدار الثمن بعد قبض المبيع فلم يوجب يمين البائع إلا بالأثر ، لأن المشترى لا يدعى على البائع ، شيئا إذ المبيع مسلم إليه ، فكان ثبوت التحالف بالأثر على خلاف القياس عند أبى حنيفة وأبى يوسف -رحمهما الله - فيقتصر على مورد النص ، فلا يصح تعديته إلى الوارثين والإجارة ، والأثر قوله - ﷺ - : « إذا اختلف المتبائعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا أو ترادا » .[2]

وعند محمد - رحمه الله - يجرى التحالف بين الوارثين ، لأن عنده إنما يصار إلى التحالف باعتبار أن كل واحد منهما يدعى عقدًا ينكره الآخر ، إذ البيع بألف غير البيع بألفين ، وهذا المعنى إنما يتحقق قبل القبض وبعده .

وجوابه : لا نسلم أن كل واحد منهما يدعى عقدًا آخر ، فإن العقد لا يختلف باختلاف الثمن ، فإن البيع بألف قد يصير بألفين بزيادة الثمن والبيع بألفين يصير بألف عند حط الثمن .

---

(١) ق ١٦٩ /ب من ح .

(٢) قد روى هذا الحديث بروايات متعددة وألفاظ مختلفة ، وأقرب الألفاظ إلى هذا اللفظ ما رواه عبد الله بن أحمد فى زيادات المسند من طريق القاسم بن عبد الرحمن عن جده :

« إذا اختلف المتبائعان والسلعة قائمة ولا بينة لأحدهما تحالفا » .

انظر : (نيل الأوطار ٥ / ٢٥٢ - ٢٥٥ ، ونصب الراية ٤ / ١٠٥ - ١٠٧) .

مبحث الاجتهاد

وشرط الاجتهاد أن يحوى علم الكتاب بمعانيه ووجوهه التى قلنا

***** ***** *****

/ [1] قوله : وشرط الاجتهاد إلى آخره ...

لما فرغ الشيخ عن بيان القيـاس وركنه ، وشرطه ، وحكمه ، شرع فى بيان الاجتهاد وشـرطه ، لأنه لابد للقياس من القائـس وهو المجتهـد فقال : وشرط الاجتهاد كذا وإنما لم يبين نفس الاجتهاد لشهرته بين الفقهاء .

وفى اللغة هو : بذل المجهود لنيل المقصود [2].

وقيل فى الاصطلاح هو : بذل المجهود فى استخراج الأحكام من شواهدها الدالة عليها .

وقيل : هو طلب الصواب بالأمارة عليه .

قوله : أن يحوى أى يجمع علم الكتاب بمعانيه أى مع مـعانيه لغة وشرعا ، ووجوهه التى قلنا - أى أقسامه [3] التى قلنا فى أول الكتاب .

---

(١) ق ١٨٨ / ب من ب .

(٢) قلت : ولا يستعمل إلا فيـما فيه كلفة ومشقة ، فيقـال : اجتهد فى حمل الرحى ، ولا يقال : اجتـهـد فى حمل خـردلة أو نواة ، ولكن صار فى اصطلاح الأصـوليين مخصوصًا بما ذكره الشارح .

وقيل : هو استفراغ الفقيه وسعه لتحصيل ظن بحكم شرعى .

وعرفـه حافظ الدين النـسفـى بقوله : (بذل الوسع والطاقة فى طلـب الحكم الشرعى بطريقه) .

انظر : (كشف الأسـرار للبخارى ٤ / ١٤ ، وشرح المنار لابن ملك وحـواشيه ص ٨٢٣ ، والكشـف للنسـفى ٢ / ٣٠١ - ٣٠٢) .

(٣) من الخاص ، والعام ، والمشترك و ......إلخ .

وزاد بعضهم ، حفظ نظمه ، لأن الحافظ أضبط لمعانيه من الناظر فيه .

وقيل : لا يشترط بل يجوز الاقتصار على الطلب والنظر فيه كما في السنن .

وقيل : يجب أن يحفظ ما اختص بالأحكام لا غيره .

وعلم السنة بطرقها أى مع طرقها من التواتر والشهرة والآحاد ويجب أن يعرف نفس الخبر أيضاً أنه روى بلفظ الرسول - ﷺ - أو نقل بالمعنى ، وأن يعرف وجوه معانيه لغة وشرعًا مثل الخاص والعام وسائر الأقسام المذكورة فى الكتاب .

وذكر الغزالى - رحمه الله - أن للاجتهاد شرطين :

أحدهما : أن يكون محيطًا بالمدارك المثمرة للأحكام وأن يعرف كيفية الاستثمار .

والثانى : أن يكون عدلاً مجتنبًا عن المعاصى ، وهذا شرط لجواز الاعتماد على قوله .

والمدارك المثمرة أربعة :

الكتاب ، والسنة ، والإجماع ، والعقل [١].

ولا يشترط معرفة جميع الكتاب ، بل معرفة ما يتعلق /[٢] به الأحكام وذلك مقدار خمس مائة آية ، ولا يشترط ضبطها ، بل يكفى أن يكون عالما بمواقعها ، يطلبها وقت الحاجة .

---

(١) راجع : (المستصفى ٢ / ٣٥٠ ، ولا يخفى أن الامام النسفى ذكر الشرطين المذكورين للمجتهد دون الاجتهاد) .

(٢) ق ١٧١ / أ من ح .

وعلم السنة بطرقها ، وأن يعرف وجوه القياس .

*****   *****   *****

وكذا لا تشترط معرفة جميع السنة ، بل ما يتعلق به الأحكام دون ما يتعلق به المواعظ وأحكام الآخرة ، ولا يلزم حفظها بل يكفيه أن يكون عنده أصل مصحح يجمع أحاديث الأحكام ، كالصحيح البخارى[1] أو المسلم[2] وغيرهما .

وأما الإجماع ، فينبغى أن يميز مواقع الإجماع ، حتى لا يفتى بخلاف الإجماع ، كما يجب معرفة النصوص ، حتى لا يفتى بخلاف النص ، ولا يلزم أن يحفظ جميع مواقع الإجماع والخلاف ، بل كل مسألة يفتى فيها ، ينبغى أن يعلم أن فتواه ليست مخالفة للإجماع .

قوله : وأن يعرف وجوه القياس ...

أى طرقه وشرائطه /[3] كما ذكرنا .

وذكر الغزالى وحاصل ذلك :

---

(١) هو الجامع الصحيح للإمام الحافظ أبى عبد الله محمد بن إسماعيل الجعفى البخارى المتوفى سنة (٢٥٦ هـ) وهو أول كتاب من الكتب الستة وأفضلها على المذهب المختار ، وشهرته تغنى عن التعريف .

انظر : (كشف الظنون ١ / ٥٤١ - ٥٥٥) .

(٢) هو الجامع الصحيح للإمام أبى الحسين مسلم بن الحجاج القشرى النيسابورى الشافعى المتوفى سنة (٢٦١ هـ) وهو الثانى من كتب السنة واحد الصحيحين الذين هما أصح الكتب بعد كتاب الله عز وجل .

(المرجع السابق ١ / ٥٥٥) .

(٣) ق ١٨٩ / أ من ب .

وحكمه الإصابة بغالب الرأى حتى قلنا : إن المجتهد يخطئ ويصيب والحق فى موضع الخلاف واحد بأثر ابن مسعود - رضى الله عنه - فى المفوضة ، وقالت المعتزلة : كل مجتهد مصيب والحق فى موضع الخلاف متعدد وهذا الخلاف فى الشرعيات لا فى العقليات .

***** ***** *****

يشترط أن يعلم ثلاثة فنون :

علم الحديث ، وعلم أصول الفقه ، وعلم اللغة [١].

أما علم[٢] الكلام ، فليس بشرط ، فإنا لو فرضنا إنسانا جاز ما باعتقاده الإسلام تقليداً ، لأمكنه الاستدلال بالدلائل الشرعية على الأحكام .

قوله : وحكمه الإصابة بغالب الرأى ...

أى حكم الاجتهاد ظنى لا قطعى ، حتى قلنا : إن المجتهد يخطئ ويصيب .

وقالت المعتزلة : كل مجتهد مصيب .

والحاصل أن الحق فى موضع الخلاف - أى المسائل التى اختلفوا فيها وحكموا بالاجتهاد - واحد أو متعدد :

فعندنا واحد [٣]، وعند المعتزلة متعدد .

---

(١) (المستصفى ٢ / ٣٥٣) .

(٢) فى ب (فأما) .

(٣) وبه قال مالك والشافعى - رحمهما الله - .

انظر : (تيسير التحرير ٤ / ٢٠٢ ، والموافقات ٤ / ١٢٩ ، وجامع بيان العلم وفضله ص ٣٣٥) .

وهذا الخلاف فى الأحكام الشرعية لا فى العقلية[1] إلا على قول أبى الحسن[2] العنبرى ، والجاحظ[3] من المعتزلة ، فإنهما قالا :

كل مجتهد مصيب فى مسائل الكلام التى لا يلزم منها الكفر ، كمسألة خلق القرآن ، وأراد به نفى الإثم والخروج عن عهده التكليف ، لا أن اجتهاده مطابق للحق [4] ، وهذا معنى قول الشيخ : (إلا على

---

(١) أى أن محل الخلاف بين الفريقين هى الحوادث الفقهية والمسائل الجزئية التى للاجتهاد فيها مجال ، لا المسائل العقلية التى هى من أصول الدين فإن الحق فيها واحد بالإجماع ، والمخطئ فيها كافر مخلد فى النار ، إذا كان على خلاف ملة الإسلام كاليهود والنصارى والمجوس ، ومضلل مبتدع إن لم يكن على خلاف ملة الإسلام ، كأصحاب الأهواء من أهل القبلة ، والله أعلم .

انظر : (الكشف للبخارى ٤/ ١٧) .

(٢) هو : عبيد الله بن الحسن بن الحصين العنبرى ، قاضى البصرة ، كان محدثا ثقة ، حسن السيرة ، أخذ العلم عن خالد الحذاء وغيره ، وعنه أخذ خالد بن الحارث وغيره، ولد عام (١٠٦ هـ) وقيل غير ذلك ، وتوفى سنة (١٦٨ هـ) .

انظر : (تاريخ بغداد ١٠ / ٣٠٦ - ٣١٠ ، والكامل لابن الأثير ٥ / ٧٠ ، وتهذيب التهذيب ٧ / ٧ - ٨) .

(٣) هو : أبو عثمان عمرو بن بحر بن محبوب ، البصرى ، المعروف بالجاحظ كان رأسا، فى الكلام والاعتزال ، زعيم فرقة المعتزلة ، تسمى (الجاحظية) نسبة إليه ، له ضلالات واضحة ، عاش تسعين سنة أو يزيد - من مؤلفاته كتاب (الحيوان) ، غش الصناعات ، والفتيا ، مات سنة (٢٥٥ هـ) ، أو سنة (٢٥٠ هـ) .

انظر : (طبقات المعتزلة ٦٧ ، ومعجم المؤلفين ٣ / ٤٧٠ - ٤٧٥ ، العبر ١ / ٤٥٦ ، والفرق بين الفرق ص ١٧٥ - ١٧٧) .

(٤) وذلك لأنه يلزم منه أن يكون القرآن مخلوقا وغير مخلوق ، وهذا فاسد بالبداهة .

انظر تفصيل الأقوال فى هذا الموضوع بدلائلها فى : (المستصفى ٢ / ٣٥٧ فما بعدها ، والإحكام للآمدى ٤ / ٢٣٩ فما بعدها ، ومسلم الثبوت بشرحه ==

قول بعضهم) [1].

وإلى مذهب المعتزلة مال عامة الأشعرية ، والقاضى الباقلانى ، والغزالى والمزنى ، وبعض متكلمى أصحاب الحديث .

ثم من قال : بالحقوق اختلفوا فيما بينهم .

فقال بعضهم باستواء الحقوق ، وقال عامتهم : بل واحد من الجملة أحق وهو مروى عن الشافعى - رحمه الله - .

احتج من قال بالحقوق : بأن المجتهد كُلِفَ الفتوى بغالب الرأى بقوله تعالى: ﴿ **فاعتبروا يا أولى الأبصار** ﴾ فكان ذلك تكليفًا بإصابة الحق ، إذ ليس بعد الحق إلا الضلال .

ولما توجه التكليف عليه بإصابته ، يلزم أن يكون كل مجتهد مصيبا وإلا يلزم من التكليف بالاصابة ، تكليف ما ليس فى الوسع كاستقبال القبلة ، فإنه جهة واحدة عند عدم الاشتباه ، وعند الاشتباه تصير الجهات كلها قبلة ، حتى أن المتحرين إذا صلوا إلى أربع جهات /[2] أجزأتهم صلاتهم ، وجاز تعدد الحقوق فى أناس مختلفين فى حق بعضهم حظر ، وفى حق بعضهم إباحة ،

= ٢ / ٣٧٦ - ٣٧٧ ، وتيسير التحرير ٤ / ١٩٥ فما بعدها ، وفتح الغفار ٣ / ٣٦، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٧ فما بعدها ، والتلويح على التوضيح ص ٦٠٤ - ٦٠٥ ، والبرهان ٢ / ١٣١٦ فقرة ١٤٥٦ فما بعدها ، ونهاية السول مع حواشيه المسماة : سلم الوصول لشرح نهاية السول ٤ / ٥٥٦ فما بعدها ، والكشف للنسفى (٢ / ٣٠٢) .

(١) لم أجد هذه العبارة فى متن المنار على ما اطلعت عليه ولعل الشارح - رحمه الله - اطلع على نسخة للمنار كانت فيها هذه العبارة - والله أعلم - .

(٢) ق ١٧١ / ب من ح .

إذا كان لا يلزم كل واحد منهم ما لزم الآخر ، كما جاز فى باب القبلة عند الاشتباه .

ومن سوى بين الحقوق يقول : إن دليل التعدد لم يقتض التفاوت فلا يثبت رجحان البعض على البعض بلا مرجح .

ومن جعل الواحد أحق أن يقول : (بأنا)[1] لو سوينا بينهما لبطلت مراتب الفقهاء /[2] ويساوى المجتهد غيره ، وهذا لأن الأصل أن يكون الحق واحداً ، إلا أنا تركنا القول به ضرورة أن لا يصير المجتهد مكلفا بما ليس فى وسعه ، وهذه الضرورة ترتفع بإثبات نفس الحقيقة لفتواه ، فيبقى الواحد أحق لتستقيم المناظرة ودعوة كل واحد منهم لصاحبه إلى حجته ، إذ لا مناظرة بين المقيم والمسافر فى أعداد ركعات (صلواتهما)[3] لثبوت الحقية على السواء.

وكذا لا مناظرة فى وجوه كفارة اليمين .

ولنا قوله تعالى : ﴿ **ففهمناها سليمان** ﴾[4] دخل رجلان على داود - عليه السلام -(أحدهما صاحب حرف- وقيل: كان كرما قد تدلت عنا قيده- والآخر صاحب غنم)[5] وعنده ابنه سليمان - عليه السلام - وهو ابن إحدى عشرة سنة ، فقال صاحب الحرث : إن هذا (تفلتت)[6] غنمه فوقعت فى حرثى

---

(١) فى ب (أنا) .

(٢) ق ١٨٩ / ب من ح .

(٣) فى ح (صلاتهما) .

(٤) سورة الأنبياء / ٧٩ ، وتمام الآية ﴿ وكلا آتينا حكمًا وعلمًا وسخرنا مع داود الجبال يسبحن والطير وكنا فاعلين ﴾ .

(٥) ما بين القوسين ساقط من ح .

(٦) فى ب (انفلتت) قال الفيروز آبادى : (وكان الأمر فلتة أى فجاءة من غير تردد وتدبر ، وافلتنى الشىء وتفلت منى انفلت وأفلته غيره ، وافتلت الكلام أى ارتجله). (القاموس المحيط ١ / ١٦٠) .

فلم يبق منه شيء ، فقال : لك رقاب الغنم ، وقد كانت قيمتها مستويتين .

فقال سليمان - عليه السلام - : غير هذا أوفق للفريقين : ينطلق أهل الحرث بالغنم فينتفعون بألبانها وأولادها وأصوافها ، ويقوم أصحاب الغنم على الكرم ، حت إذا كانت كليلة نفشت فيه ، دفع هؤلاء إلى هؤلاء غنمهم ، وهؤلاء إلى هؤلاء كرمهم .

فقال داود عليه السلام : (القضاء ما قضيت) [1].

والضمير فى ﴿ ففهمناها ﴾ للحكومة أو القضية ، وكان ذلك باجتهاد منها ، إذ لو كان بالوحى ، لما جاز لسليمان - عليه السلام - خلافه ، ولداود - عليه السلام - الرجوع إلى قوله .

ثم إنه تعالى خص سليمان - عليه السلام - بالفهم ، ومَنَّ عليه ، وكمال المنة فى إصابة الحق حقيقة .

فلو كانا مصيبين ، لم يكن لتخصيص سليمان - عليه السلام - بالفهم فائدة ، لأن داود - عليه السلام - قد فهم أيضا على ذلك التقدير .

وهذا فى شريعتهم ، أما فى شريعتنا ، فلا ضمان عندنا فى هذه الصورة بالليل والنهار .

وعند الشافعى - رحمه الله - يضمن بالليل [2].

---

(١) انظر : هذه القصة فى : (جامع البيان عن تأويل آى القرآن ١٧ / ٥١ - ٥٢ ، والجامع لأحكام القران ١١ / ٣٠٧ - ٣٠٨ ، وتفسير أبى السعود ٦ / ٧٩ ، والكشاف ٣ / ١٧ ، وروح المعانى ١٧ / ٧٤ ، والدر المنثور ٥ / ٦٤٥ - ٦٤٧ ط دار الفكر) .

(٢) قلت : ذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن ما أفسدت البهائم بالليل من الزرع ، فهو مضمون على أهلها ، وما أفسدت من ذلك ==

وقيل : إنما ضمنوا لأنهم أرسلوها .

وقيل : كان هذا صلحا ، وما فعله داود - عليه السلام - حكما .

وللخصم أن يقول : يجوز أن يكون تخصيص سليمان - عليه السلام - بالفهم بإصابة (الأحق)[1] ولا يلزم أن يكون الحق واحدا .

وما روى عن النبى - ﷺ - أنه قال : « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران وإذا أخطأ فله أجر واحد »[2] ففيه دليل على أن فى الاجتهاد صوابا وخطأ .

وما روى عن ابن مسعود - رضى الله عنه - أنه قال فى المفوضة وقد مات عنها زوجها قبل الدخول بها /[3] ولم يسم لها مهرا : (أجتهد فيه رأيى فإن يكن صوابا فمن الله ، وإن يكن خطأ فمنى ومن الشيطان)[4] وهذا معنى قول

== نهارا لم يضمنوه .

وذهب الحنفية إلى أنه لو انفلتت الدابة فأصابت مالا أو آدميا ليلاً أو نهاراً ، لا ضمان على صاحبها .

راجع هذه المسألة بأدلتها فى : (الهداية ٢ / ٦١١ ، ومجمع الأنهر ٢ / ٦٦٢ - ٦٦٣ ، والمغنى ٨٨ / ٣٣٦ - ٣٣٧ ، والكافى ٢ / ١١٢٥ ، والجامع لأحكام القرآن ١١ / ٣١٤ - ٣١٥) .

(١) فى ب (الحق) .

(٢) أخرجه : (البخارى ٨ / ١٥٧ بقريب من هذا اللفظ ، ومسلم ٣ / ٣٤٢ ، وأبو داود ٤ / ٦ ، وابن ماجة ٢ / ٧٧٦) بلفظ (إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران ، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر) .

(٣) ق ١٧٢ / أ من ح .

(٤) أخرجه : (أبو داود ٢ / ٥٨٨ ، والترمذى ٣ / ٤٥٠ ، وابن ماجة ١ / ٦٠٩ ، وابن القيم فى أعلام الموقعين ١ / ٥٧ ، وابن حزم فى الأحكام ٦ / ١٠٢٣ وفى بعض الروايات : (فمن ابن أم عبد) بدل (فمنى ومن الشيطان) كما أن فى أكثرها زيادة قوله : (أرى لها مهراً مثل نسائها ولا وكس ولا شطط) أى لا نقصان ولا زيادة .

ثم المجتهد إذا أخطأ ، كان مخطئًا ابتداء عند البعض ، والمختار أنه مصيب ابتداء ، ومخطئ انتهاء .

****** ****** ******

الشيخ : والحق في موضع الخلاف واحد بأثر ابن مسعود - رضى الله عنه- في المفوضة .

والدليل المعتمد عليه فيها لنا إجماع الصحابة - رضى الله عنهم - فإنهم أطلقوا الخطأ في الاجتهاد كثيرا وشاع ، ولم ينكر بعضهم على بعض في التخطئة ، فكان ذلك إجماعا منهم على أن الحق من أقاويلهم ليس إلا واحدا.

وأما الجواب عن قولهم : لابد في الاجتهاد من تعدد الحق ، غير مسلم بل يصح التكليف من غير تعدد الحقوق ، لأنهم ما كلفوا بإصابة ما عند الله من الحق ، بل كلفوا بالاجتهاد للإصابة ، فإن أصابوا ما عند الله أجروا ، وإن أخطأوا عذروا وأجروا على الطلب ، فكانوا مصيبين في الاجتهاد وإن أخطأ بعضهم الحق ، فلم يلزم من هذا تكليف ما ليس في الوسع ، كمن أمر خدامه بطلب فرس ضل عنه ، فخرج كل واحد إلى جانب في طلبه ، صح هذا الأمر ، وكان كل واحد مصيبا في الطلب ممتثلا للأمر ، ولكن من وجد الفرس مصيب ابتداء وانتهاء ، والباقون مصيبون ابتداء .

قوله : ثم المجتهد إذا أخطأ ، كان مخطئا ابتداء ...

أى في اجتهاده ، وانتهاء أى فيما أدى إليه اجتهاده عند البعض ، وهو أبوبكر[1] الأصم وإليه مال الشيخ أبو منصور -رحمه الله- حتى لا يصح عمله

---

(١) هو عبد الرحمن بن كيسان المعتزلي ، صاحب المقالات في الأصول ، قال عبد الجبار الهمذاني : كان من أفصح الناس وأفقههم ، من تلامذته : ابراهيم بن إسماعيل بن علية - وله (تفسير) عجيب ولم أعثر على سنة وفاته .

انظر : (لسان الميزان ٣ / ٤٢٧ ، طبقات المفسرين للداودي ١ / ٢٧٤ - ٢٧٥ ، وكشف الظنون ١ / ٤٤٣) .

به ، وينقض قضاء القاضى فيه ، ولكن يحط عنه الإثم .

والمختار أنه مصيب ابتداء أى فى حق العمل ، مخطئ انتهاء أى فى إصابة المطلوب ، لما ذكرنا ، (وهو)[1] مروى عن أبى حنيفة - رحمه الله فإنه قال (لأبى يوسف)[2] بن[3] خالد السمتى : كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد .

ويتصل بهذا اجتهاد غير النبى - ﷺ - فى زمن النبى - ﷺ - .

قيل : لا يجوز ، لأن المصير إليه للضرورة ، ولا ضرورة فى عصر النبى -ﷺ - لإمكان الرجوع إليه .

والجمهور على أنه يجوز لمن بعد النبى - ﷺ - [4] استدلالا بحديث معاذ رضى الله عنه - والأولى أن لا يجوز لمن كان بحضرته - ﷺ - قبل الإذن

---

(١) فى ب (هو) بدون الواو .

(٢) فى ب (أبو يوسف) .

(٣) هو : يوسف بن خالد السمتى - بكسر السين وسكون الميم ثم تاء مكسورة فياء ساكنة- كان قديم الصحبة لأبى حنيفة ، كثير الأخذ عنه ، وكان فقيها ، روى عن إسماعيل بن أبى خالد ، وعاصم الأحول ، وروى عنه نصر بن على ، وجماعة، من مؤلفاته : كتاب وضعه فى التجهم ينكر فيه الميزان والقيامة ، توفى سنة (١٨٩ هـ).
انظر : (الفوائد البهية ص ٢٢٧ - ٢٢٨ ، ومعجم المؤلفين ١٣ / ٢٩٥ ، وميزان الاعتدال ٤ / ٤٦٣) .

(٤) وقيل : يجوز مطلقا أى بحضرته - ﷺ - وغيبته ، وكذا نقل عن محمد بن الحسن وهو المختار عند الأكثرين منهم الغزالى ، والآمدى ، والرازى .
راجع : (تيسير التحرير ٤ / ١٩٣ ، والأحكام للآمدى ٤ / ٢٣٥ - ٢٣٦ ، والمستصفى ٢ / ٣٥٤ - ٣٥٥ ، والتقرير والتحبير ٣ / ٣٠١ ، وشرح الأسنوى الموجود بهامش التقرير والتحبير ٣ / ٣٠٠ ، والمحصول ج ٢ ق ٣ ٢٥ - ٢٦) .

ولهـذا قلنا : لا يجوز تخـصيص العلة ، لأنه يؤدى إلى تـصويب كل مـجتـهد خلافا للبعض .

***** ***** *****

صريحا [1].

قوله : ولهذا قلنا : لا يجوز تخصيص العلة إلى آخره ...

تخـصـيص العلة عـبارة عن تخـلف الحكم فى بعض الصـور عن الوصف المدعى علة لمانع ، ولا خـلاف أن العلة مـتى ورد عليـهـا نقض تبطل ، وهو التخلف لا لمانع لأن المتقض لا يصلح علة .

واختلفوا فى تخصيص[2] العلة :

فقال أبو زيد ومشائخ العراق كالكرخى والجصاص والرازى :

يـجـوز تخصـيص العلة المسـتنبطة ، وهو مـذهـب مـالك و (حنبل) [3] -رحمهما الله - وعامة المعتزلة .

---

(١) وقيل غير ذلك .

انظر (المراجع المذكورة) .

(٢) راجع هذه المسألة بما فيها من الأقوال وأدلتها فى :

(كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٣١١ فما بـعدها ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٣٢-٣٣ ، والمنار وحواشيه ص ٨٢٨ ، ومنهاج الوصول بـشرحيه للأسنوى والبدخشى ٣/ ٧٦ ، فما بعـدها ، والإبهاج فى شرح المنهاج ٣ / ٨٤ فـما بعدها ، والأحكام للآمـدى ٣ / ٣١٥ ، فمـا بعدها ، والمحـصول ج ٢ ق ٢/ ٣٢٣ ، فـما بعـدها ، وشرح الجلال على جمع الجوامع مع حاشـية البنانى على شرح الجلال ٢ / ٢٩٤ فما بعدها، والتبصرة مع تحـقيق محققها ص ٤٦٦ ، فمـا بعدها ، والمعتمد ٢ / ٨٢٢ ، والمسودة ص ٣٦٧ - ٣٦٨) .

(٣) هكذا فى النسختين معا ، وأرى أن الصواب (أحمد بن حنبل) بإسقاط ==

وقال مشائخ ما وراء النهـر غير أبى زيد : لا يجوز ، وهو /[1] أظهر /[2] قول الشافعى - رحمه الله - .

وهذا الخلاف فى العلة المستنبطة .

وأما العلة المنصوصـة ، فقد اختلف القائلون بعـدم الجواز فى المستنبط منهم من جوزه .

== (أحمد بن) ولعله وقع من الناسخ .

والقول بجواز تخيص العلة المستنبطة هو ظاهر كلام أحمد بن حنبل وقد روى عنه أنه نص أيضا على عدم جوازه .

(المسودة ص ٣٦٧ - ٣٦٨) .

هذا وأحـمد بن حـنبل هو : أبو عبـد الله أحـمد بـن محـمـد بن حنبل الذهلى ، الشيـبانى، المروزى ثم البغدادى ، أحـد الأئمة الأربعة المشهـورين الذين تدور عليهم الفتاوى والأحكام فى بيـان الحلال والحرام ، كان إمامـا فى الحديث وضروبه ، وفى الفقه ودقـائقه ، كما كـان إماما فى الورع والتقـوى ، أخذ الفقه عن جمـاعة أجلهم الإمام الشافعى - رحمه الله - صحبه مدة فى بغداد ، وسلك مسلكه ، ونهج منهجه وقال :

كل مسألة ليس فيها عندى دليل ، فأنا أقول فيها بقول الشافعى .

وقـد أفرد ترجمـتـه عبـد الرحمن بـن أبى حـاتم ، والبيهـقى وغيرهمـا ، وجـمـع ابن الجوزى أخبـاره فى مجلد مستقل ، من مؤلفـاته : كتاب التفسيـر ، وكتاب الرد على الجـهمية ، وكتـاب المسند وغيـرها ، ولد فى سنة (١٦٤ هـ) ، وتوفى سنة (٢٤١ هـ) .

انظر : (تاريخ بغداد ٤ / ٤٢١ ، والبداية والنهـاية ١٠ / ٣٢٥ ، والفهرست لابن النديم ص ٣٢٠ ، وشذرات الذهب ٢ / ٩٦ ، وطبقات الشافعـية لابن قاضى شهبة ١/ ٥٦ - ٥٨ ، ومناقب الإمام أحمد لابن الجوزى) .

(١) ق ١٩٠ / ب من ب .

(٢) ق ١٧٢ / ب من ح .

احتج المجوز بأن العلة أمارة على الحكم بجعل الشرع ، فجاز أن يجعل أمارة فى بعض المواضع دون بعض ، فالتخلف لا يخرجها ، عن كونها أمارة كتخصيص العام ، لأن الأمارة لا تستلزم وجود الحكم فى كل المواضع ، بل الشرط غلبة وجود الحكم عندها كالغيم الرطب فى الشتاء أمارة للمطر ، وقد يتخلف المطر عنه فى بعض الأحايين ، ولا يدل ذلك على أنه ليس بأمارة .

وبأن تخصيص العلة المنصوصة جائز ، لأن الله تعالى جعل الزنا والسرقة علتين للحد والقطع وقد يوجد زان وسارق لا يحد ولا يقطع[1] .

وما قال منكر التخصيص : أن التخصيص نقض غلط ، لأن النقض إبطال على سبيل المضادة كنقض البنيان ، والتخصيص بيان أن المخصوص لم يدخل فى العموم [2] .

ألا يرى أن التخصيص جائز على الكتاب والسنة ، دون المناقضة .

ولأن المعدول به عن القياس بالسنة ، أو الإجماع ، أو الضرورة ، أو الاستحسان مخصوص منه بالإجماع [3] .

---

(١) أى لمانع كما إذا رجع عن الإقرار قبل الحد ، فإنه يصح رجوعه .

(٢) لا أنه رفع بعد الثبوت ، ألا يرى أن ضد الخصوص العموم ، وضد النقض البناء والتأليف .

(كشف الأسرار ٤ / ٣٣ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٠٨) .

(٣) أى أن القائسين أجمعوا على أن الأحكام قد تثبت على خلاف القياس فى بعض المواضع بدليل أقوى منه من نص أو إجماع أو ضرورة ، وذلك يكون تخصيصا لا مناقضة ، ألا يرى أن ذلك سماه الإمام الشافعى مخصوصة عن القياس ، وأما علماء الحنفية فيسمونها معدولا بها عن القياس .

ولذلك بقى هذا القياس معمولا به فى غير ذلك الموضع ، والقياس المنتقض فاسد لا يجوز العمل به فى موضع من المواضع . ==

ولأن[1] المعلل ادعى أن هذا الوصف علة ، فإذا وجد ذلك الوصف ولا حكم له ، احتمل أن يكون العدم لفساد العلة ، فيتناقض ، واحتمل أن يكون العدم لمانع منع ثبوت الحكم مع الصحة ، فوجب أن يقبل بيانه ، إن أبرز مانعا صالحا ، وإلا فقد تناقض .

واحتج المنكر بأن جوازه يؤدى إلى نسبة التناقض إلى الشرع وذا لا يجوز .

بيانه : أن من قال : إن المؤثر فى الحكم هذا الوصف ، فقد بان أن الشرع جعله دليلا وأمارة على الحكم أينما وجد ، حتى تمكنه التعدية ، فمتى وجد ذلك الوصف ولا حكم له ، تبين أنه لم يكن أمارة على الحكم شرعا ، فكأنه قال : هو دليل وأمارة ، وليس بدليل وأمارة ، وهذا تناقض بخلاف النص العام ، فإنه بالتخصيص تبين أن المخصوص غير مراد بالعام [2] .

وقيل : هذه المسألة بناء على أن المعانى هل لها عموم أم لا ؟

فعندهم للمعانى عموم ، فجاز تخصيص العلة لعمومها .

وعندنا : لا عموم للمعانى ، لأن المعنى واحد ، وإنما تعدد محاله ، (فلا يقبل)[3] التخصيص .

== ينظر : (كشف الأسرار ٤ / ٣٣ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٠٨) .

(١) فيه إشارة إلى الفرق بين التخصيص والتناقض عقلا ، أو فقها - كما سماه شمس الأئمة وغيره - .

ينظر : (أصول السرخسى ٢ / ٢٠٨ ، والكشف للنسفى ٢ / ٣١٢) .

(٢) راجع :(كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٢١٣ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٣٩٩ ، ونهاية السول حواشيه المسماة بـ (سلم الوصول لشرح نهاية السول ٤٤ / ١٤٨ فما بعدها ، والتوضيح بشرحه التلويح ص ٥٧٣) .

(٣) فى ح (ولا يقبل) .

ولأن تخصيص العلة يؤدى إلى تصويب كل مجتهد ، لأن صحة الاجتهاد إنما ثبت بعد تأثره /[1] بسلامته عن المناقضة ، فإذا جاز تخصيص العلة ، أمكن لكل مجتهد إذا ورد عليه /[2] نقض فى علته أن يقول : خصصت علتى لمانع ، ويتخلص عن النقض ، فسلم اجتهاده عن الخطأ والمناقضة ، فيكون اجتهاد كل مجتهد صوابا ، ولم يوجد فى الدنيا مناقض [3].

وللخصم أن يقول: إنما يلزم من التخصيص تصويب كل مجتهد إذا قبل منه مجرد قوله ، خص لمانع ، أما إذا اشترط بيان مانع صالح للتخصيص ، فلا يلزم ذلك إذ لا يتيسر لكل مجتهد أن يبين عند ورود النقض على (عليتها)[4] مانعا صالحا ، ولئن كان التخصيص بهذا الشرط مؤديا إلى تصويب كل مجتهد لكان ما ذهبتم إليه من إضافة عدم الحكم فى صورة التخصيص إلى عدم العلة،

---

(١) ق ١٩١ / أ من ب .

(٢) ق ١٧٣ / أ من ح .

(٣) ويضاف إلى ذلك : أن دليل الخصوص يشبه الناسخ بصيغته ، لأن كل واحد منهما مستقل بنفسه ، ويشبه الاستثناء بحكمه ، لأن كل واحد منهما يبين أن ذلك القدر لم يدخل فى الجملة ، وإذا كان كذلك وقع التعارض بين النص العام والنص المخصص فى العدد المخصوص ، فلا يفسد أحدهما بصاحبه ، لعدم توهم الفساد فيهما ، ولكن النص العام يلحقه ضرب من الاستعارة - بأن أريد به بعضه مع بقائه حجة - ، والألفاظ مما يجرى فيه الاستعارة دون المعانى ، ولا سبيل إليهما - أى النسخ والاستثناء - فى العلل :

أما النسخ ، فإنه لا يجرى فى العلل ، وكذا الاستثناء ، لأنه تصرف فى اللفظ ، فيليق بالعبارات ليبين به أن الكلام عبارة عما وراء المستثنى ، ولما لم يخص التخصيص عن هذين الشبهين ، فسد القول بتخصيص العلل - والله أعلم - .

انظر : (كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٣١٣) .

(٤) فى ب (عينها) وهو تحريف .

وذلك أن يقـول : كانت علـتى توجب ذلك لكنه لم يجب مع قـيـامهـا لمانع فصار بهذا الدليل مخصوصا من العلة .

وعندنا الحكم بناء على عدم العلة ، وبيـان ذلك فى الصـائم النائم إذا صب الماء فى حلقه أنه يفسد الصوم لفوات ركنه ، ويلزم عليه الناسى .

فمن أجاز الخصوص قال : امتنع حكم هذا التعليل ثَمَّةَ لمانع وهو الأثر .

وقلنا : امتنع لعـدم العلة ، لأن فعل الناسى منسوب إلى صاحب الشـرع فسقط عنه معنى الجناية وبقى الصوم لبقاء ركنه لا لمانع مع فوات ركنه .

***** ***** *****

مؤديا إلى التصويب أيضًـا ، لأن كل علة مؤثرة ثبت تخصيصـها بدليل ، فهى عندكم صحيحة غير منتقـضة أيضًا ، لكنكم تنسبون عدم الحكم إلى عدم العلة باعتبار فوات وصف ونحن ننسب إلى المانع .

وإذا كان كـذلك ، يمكن لكل مجـتهـد إذا ورد عليه نقض أن يقـول : قد عدمت علتى فى صورة النقض لزيادة وصف أو نقصانه .

ويتخلص عن النقض بذلك ، كما يتخلص بالتخـصيص ، فتبقى علته على الصحة ، فيكون كل مجتهد مصيبا .

قوله : وذلك أن (يقول)[1] إلى آخره ...

بيان وتفسير للتخصيص .

وأما قولهم : إن العلة أمارة إلى آخره ، فغـير صحيح ، لأنها أمارة بشرط أن لا تنتقض كمـا أنها أمارة بشرط أن (لا يعـارضها)[2] نص ، وبه خـرج

---

(١) فى النسختين معا (يكون) والصواب ما أثبتناه .

(٢) فى ب (يعارضها) وهو خطأ .

الجواب عن تمثيلهم بالغيم الرطب ، لأنه لم يجعل أمارة بشرط أن لا يتخلف المطر عنه أصلاً ، وكذا اعتبارهم بالعلة المنصوصة ، فإن التخصيص فيها لا يجوز أيضًا عندنا ، بل عدم الحكم فى صورة لعدم العلة .

قوله : وبيان ذلك ...

أى بيان الصورة التى عدم الحكم لمانع عندهم ، وعدم الحكم عندنا بناءً على عدم العلة ، فى الصائم النائم إذا صب الماء فى حلقه ، أن يفطر الصوم لفوات ركنه ، ويلزم عليه الناسى ، فإن صومه لا يفسد مع فوات الركن حقيقة .

فمن أجاز التخصيص قال : امتنع حكم هذا التعليل ثمة [1] لمانع وهو الأثر، وهو قوله - ﷺ - : « تم على صومك فإنما أطعمك الله وسقاك » ، مع بقاء العلة [2].

وقلنا : امتنع الحكم فى الناسى لعدم العلة حكما ، لأن فعل الناسى منسوب إلى صاحب الشرع حيث قال : « فإنما أطعمك الله وسقاك » / [3] فسقط عنه معنى الجناية ،فصار أكله كلا أكل ، وبقى الصوم لبقاء ركنه لا لمانع فوات ركنه ، والنائم ليس فى معناه ، لأن الفعل الذى يفوت به ركن الصوم مضاف إلى غير من له الحق ، فبقى معتبراً ، فيفوت ركن الصوم به [4]/ [5] .

---

(١) أى فى المفطر ناسيا .

(٢) وهى فوات ركن الصوم (الأكل) .

(٣) ق ١٩١ / ب من ب .

(٤) والذى أراه أقرب إلى الصواب هو قول من قال : إنه امتنع الحكم عن العلة فى المفطر ناسيا لمانع وهو الأثر المذكور مع بقاء العلة .
والله أعلم .

(٥) ق ١٧٣ / ب من ح .

وبنى على هذا تقسيم الموانع وهى خمسة : مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر ، ومانع يمنع تمام العلة كبيع عبد الغير ، ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ، ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ، ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب .

***** ***** *****

قوله : وبنى على هذا تقسيم الموانع ...

أى بنى من أجاز التخصيص على جواز التخصيص ، تقسيم الموانع وهى خمسة بالاستقراء :

مانع يمنع انعقاد العلة كبيع الحر ، لأنه ليس بمال ، والبيع مبادلة المال بالمال، فلم ينعقد البيع فيه .

ومانع يمنع تمام العلة كبيع عبد الغير ، فإنه يمنع تمام العلة فى حق المال ، لعدم ولاية العاقد عليه وإن كان العقد تاما فى حق العاقد .

ولهذا لو أجازه المالك جاز ، ولو أبطله بطل ، فعلم أنه منعقد غير تام فى حقه [1].

---

(١) قلت : فى عد هذين القسمين من أقسام التخصيص نظر ، لأن التخصيص كما ذكر هو : تخلف الحكم مع وجود العلة ، وههنا لم توجد العلة فتخلف الحكم فيهما لعدم العلة ، لا لمانع مع وجود العلة ، إلا أن يقال إن العلة فى هذين القسمين وجدت صورة وإن لم تعتبر شرعًا ، ولهذا عدل صاحب التوضيح إلى : أن جملة ما يجب عدم الحكم خمسة ، لئلا يرد عليه هذا الاعتراض .

ينظر : (نور الأنوار مع شرحه قمر الأقمار ص ٢٤٩ ، والتوضيح ص ٥٧٣ ، والمنار وحواشيه ص ٨٣٣ - ٨٣٤ ، وكشف الأسرار ٤ / ٣٤ - ٣٥) .

والعلل نوعان : طردية ومؤثرة وعلى كل قسم ضروب من الدفع .

أما الطردية : فوجوه دفعها أربعة : القول بموجب العلة وهو : التزام ما يلزمه المعلل بتعليله كقولهم فى صوم رمضان : إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعيين النية .

فنقول : عندنا لا يصح إلا بالتعيين وإنما نجوزه باطلاق النية على أنه تعيين .

***** ***** *****

ومانع يمنع ابتداء الحكم كخيار الشرط ، فإن الخيار إذا كان للبائع يمنع ثبوت الملك للمشترى .

ومانع يمنع تمام الحكم كخيار الرؤية ، فإنه لا يمنع ثبوت الملك ولكن لا يتم الصفقة بالقبض معه ، ويتمكن من له الخيار من الفسخ بدون قضاء ورضاء .

ومانع يمنع لزوم الحكم كخيار العيب ، فإنه يثبت الملك معه تامًا حتى لو كان له ولاية التصرف فى المبيع ، ولا يتمكن من الفسخ بدون الرضاء والقضاء لكن غير لازم حيث ثبت له ولاية الرد .

قوله : والعلل نوعان : طردية ومؤثرة ...

لما بين الشيخ شروط القياس ، وركنه وحكمه ، شرع فى دفعه ليتم بيانه ، إذ القياس إنما يتم إذا خلا عن الدفع ، فقال : والعلل نوعان : طردية ومؤثرة.

والاحتجاج بالطرد وإن كان فاسداً إلاّ أنه مال إليه عامة أهل النظر ، ذَكَرَ العلل الطردية ليبين الاعتراضات الواردة عليها ، وعلى كل قسم ضروب أى أنواع من الدفع أى من الاعتراضات .

أما وجه دفع العلل الطردية فأربعة بالاستقراء :

أحدها : القول بموجب العلة وهو التزام ما يلزمه المعلل بتعليله - أى قبول

السائل ما يثبته المعلل بتعليله مع بقاء الخلاف فى الحكم المقصود - وهذا القول يلجئْ أصحاب الطرد إلى القول بالتأثير ، لأنه لما سلم موجب علته فى المتنازع فيه مع بقاء الخلاف ، احتاج إلى معنى مؤثر ضرورة .

وذلك كقولهم - أى كقول أصحاب الشافعى - فى صوم رمضان : إنه صوم فرض فلا يتأدى إلا بتعين النية كالصلاة .

فنقول : عندنا لا يصح إلا بالتعين (فإن) [١] التعين / [٢] واجب أيضًا ، ولكن ليس التعين محل النزاع ، بل النزاع فى أن الإطلاق تعين أم لا [٣] ؟

فعنده ليس بتعين لعدم وجود القصد إلى الوصف .

---

(١) فى ح (وإن) .

(٢) ق ١٩٢ / أ من ب .

(٣) قلت : إن الصوم ضربان : واجب ونفل ، والواجب ضربان : منه ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان ، والمنذور به فى وقت بعينه ، ومنه ما ثبت فى الذمة كقضاء شهر رمضان ، وصوم الكفارة ، فهذا النوع من الصوم الواجب لا يجوز إلا بنية معينة بالاتفاق .

وأما القسم الأول من الصوم الواجب وهو ما يتعلق بزمان معين .

فقد اختلف الفقهاء فى أنه هل يتأدى بنية مطلقة أو لا ؟

فقالت الحنفية : أنه يتأدى بنية مطلقة ، لأن الاطلاق فى ذلك تعيين .

وقال الشافعى وأحمد : صوم النفل يجوز بنية مطلقة ، فأما الصوم الواجب فلا يجوز إلا بنية معينة .

وقال مالك : لا يجوز الصوم مطلقًا سواء كان واجبًا أو غير واجب إلا بنية معينة .

راجع : (الهداية ١ / ١٩١ ، ١٩٢ ، والمجموع ٦ / ٢٩٤ ، وشرح الكبير للرافعى بذيل المجموع ٦ / ٢٩٢ ، والمغنى لابن قدامة ٣ / ٩١ ، والكافى ١ / ٣٣٥ ، وبدائع الصنائع ٢ / ٨٤ - ٨٥) .

والممانعة وهى : إما أن تكون فى نفس الوصف ، أو فى صلاحه .

***** ***** *****

وعندنا هو تعين الشرع ، لأن هذا الصوم لما انفرد بالشرعية فى هذا اليوم ، وعدم المزاحم ، صار اطلاق النية فيه بمنزلة التعين ، لا أن التعين ساقط ، فيصاب (بمطلق) [1]النية ، كالمتوحد فى الدار ، فإنه يصاب باسم جنسه ، كما يصاب باسم علمه ، وهذا معنى قول الشيخ : وإنما نجوزه باطلاق / [2] النية على أنه تعيين .

وإنما قدم القول بموجب العلة ، لأنه يرفع الخلاف عما أوجبته علة المستدل، فكان أحق بالتقديم ، لأن المصير إلى النزاع مع إمكان الوفاق وحصول المقصود اشتغال بما لا يعنيه .

قوله : والممانعة : الثانى من وجوه الدفع الممانعة . . .

وهى امتناع السائل عن قبول ما أوجبه المجيب من غير دليل .

وهى أصل المناظرة ؛ لأنها وضعت على مثال الخصومات فى الدعاوى الواقعة فى حقوق العباد ، فالمدعى يدعى لزوم الحكم الذى رام إثباته على السائل ، والسائل مدعى عليه ، فكان سبيله الإنكار ، فلا ينبغى له أن يتجاوز إلى غيرها إلا عند الضرورة ، وهى تلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالأثر ، لأنه لما لم يسلم ما ذكره من غير إقامة دليل ، ولا دليل يقبله سوى بيان الأثر اضطر المعلل إلى إثباته ، ليمكنه الإلزام على الخصم ثم الممانعة فى العلل الطردية على (أربعة)[3] أوجه :

---

(١) فى ب (بإطلاق) .

(٢) ق ١٧٤ / أ من ح .

(٣) فى ب (ثلاثة) وهو خطأ .

للحكم مع وجوده ، أو فى نفس الحكم ، أو فى نسبته إلى الوصف

***** ***** *****

أحدها : ممانعة فى الوصف بأن يقول : لا أسلم أن الوصف الذى تدعيه علة ، موجود فى التنازع فيه .

والثانى : فى صلاح الوصف للحكم بأن يقول بعد تسليم وجود الوصف : لا أسلم أنه صالح للعلية .

الثالث : فى نفس الحكم بأن يقول بعد تسليم صلاحه للعلية : لا نسلم أن الحكم ثابت .

والرابع : فى نسبة الحكم إلى الوصف بأن يقول بعد تسليم وجود الحكم : لا نسلم أن الحكم ثابت بهذا الوصف ، بل يجوز أن يكون ثابتًا بوصف آخر .

وقيل فى الفرق بين الممانعة فى نفس الوصف وبين الممانعة فى نسبة الحكم إليه : إن الممانعة فى نفس الوصف ، منع تعلق الحكم به فى الفرع مع تسليم تعلقه به فى الأصل .

والممانعة فى نسبة الحكم إليه هى : منع تعلق الحكم بالوصف فى الأصل .

مثال الأول : قول أصحاب الشافعى فى كفارة الإفطار فى رمضان : أنها عقوبة متعلقة بالجماع ، فلا يجب بغيره من الأكل [1] والشرب كحد الزنا .

---

(١) قلت : اتفق الفقهاء على أن من أكل أو شرب متعمدًا فى نهار رمضان يفسد صومه وعليه القضاء ، واختلفوا فى وجوب الكفارة عليه :

فقال أبو حنيفة ومالك : تجب عليه الكفارة أيضًا كما فى الجماع .

وقال الشافعى وأحمد : لا تجب عليه الكفارة .

راجع : (بدائع الصنائع ٢ / ٩٨ ، والهداية ١ / ١٩٩ ، والمغنى لابن قدامة ==

فإنا لا نسلم أن الحكم ، وهو : وجوب الكفارة فى الفرع ، وهو الإفطار/[1] متعلق بهذا الوصف ، وهو الجماع مع تسليمنا أن الحكم وهو وجوب الحد فى الأصل متعلق الجماع ، بل الكفارة متعلقة بالإفطار عندنا إذا كمل جناية ، لا بالجماع ، بدليل أنه لو جامع ناسيا لا يفسد[2] صومه ، لعدم الفطر وإن كان الوطئ حلالا فى نفسه .

ومثال الثانى : قولنا فى تعليل أصحاب الشافعى لإثبات ولاية الأب[3] بوصف البكارة باعتبار أنها جاهلة بأمر النكاح ، لعدم الممارسة بالرجال ، لا نسلم أن وصف البكارة صالح لهذا الحكم وهو إثبات الولاية ، لأنه لم يظهر له تأثير فى موضع آخر سوى محل النزاع .

أو قولنا فى تعليلهم فى الأشياء[4] الستة /[5] بالطعم والثمنية لإثبات شرط المماثلة والتقابض فيها باعتبار أن كل واحد من الوصفين لشدة الحاجة إليه

= ٣ / ١٠٢ ، والكافى ١ / ٣٤١ ، والمجموع ٦ / ٣٢٨ ، ٣٢٩ ، ٣٣٠) .

(١) ق ١٩٣ / ب من ب .

(٢) هذا عند الحنفية والشافعية ، وفى ظاهر مذهب أحمد أنه كالعامد ، وروى عنه أنه توقف عن الجواب وقال : (أجبن أن أقول فيه شيئًا ، وأن أقول ليس عليه شىء) .

وقال مالك : من جامع ناسيًا أو مجتهدًا متأولاً فى نهار رمضان ، فليس عليه إلا القضاء أى يفسد صومه وعليه القضاء .

انظر : (الهداية ١ / ١٩٦ - ١٩٧ ، والمغنى لابن قدامة ٣ / ١٢١ - ١٢٢ ، والكافى ١ / ٣٤١ ، والمجموع ٦ / ٣٢٣ ، ٣٢٤) .

(٣) قلت : تقدم أن ذكرت أقوال الفقهاء فى ولاية الأب على ابنته البكر الكبيرة وغيرها فى (ص ٨٦٢ هامش رقم (٣) فليراجع) .

(٤) وهى : الحنطة ، والشعير ، والتمر ، والملح ، والذهب ، والفضة .

(٥) ق ١٧٤ / ب من ح .

ينبئ (عن)[1] الحظر والعزة ، فيختص جواز البيع فيها بزيادة شرط إظهاراً للحظر كالنكاح :

لا نسلم أن هذا الوصف صالح لما رتب عليه من الحكم ، لأن السبيل فيما يشتد إليه الحاجة الإطلاق بأبلغ الوجوه دون التضييق بزيادة الشرط .

ومثال الثالث : قولنا فى تعليلهم بمسح الرأس بأنه ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كغسل الوجه : لا نسلم أن التثليث هو السنة فى الغسل ، بل السنة (هو)[2] التكميل بعد إتمام الفرض ، لأن السنة هى إكمال الفرض فى محله من جنسه كأركان الصلاة إلا أن فرض الغسل لما استغرق محله صير إلى التكرار .

وفرض المسح لم يستغرق محله ، فأمكن تكميله بالاستيعاب الذى هو سنه فيه ، لأنه زيادة على قدر المفروض من جنسه فى محله ، فلا يصار إلى التكرار [3].

ومثال الرابع : قولنا فى تعليلهم بأن الأخ لا يعتق على أخيه عند الدخول فى ملكه ، لعدم البعضية كابن العم ، لا نسلم أن حكم الأصل وهو عدم العتق فى ابن العم عندنا لعدم البعضية ، إذ العدم لا يصلح موجبًا لشىء بل

---

(١) فى ح (على) .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) قلت : اختلف الفقهاء فى تكرار مسح الرأس :

فقال أبو حنيفة ومالك وأحمد فى الصحيح من مذهبه : إنه ليس بسنة وإنما السنة أن يستوعب رأسه بالمسح .

وقال الشافعى وأحمد فى رواية : إن التثليث مع الاستيعاب سنة .

راجع : (الهداية ١ / ٦ - ٧ ، والمغنى ١ / ١٢٧ - ١٢٨ ، والمجموع ٢ / ٤٨ - ٤٩ ، وشرح الكبير للرافعى المطبوع مع المجموع للنووى ٢ / ٤٨ ، والكافى ١ / ١٦٦ - ١٦٧) .

وفساد الوضع كتعليلهم بإسلام أحد الزوجين .

***** ***** *****

لبعد القرابة وعدم المحرمية .

قوله : وفساد الوضع ...

أى الثالث من وجوه الدفع ، فساد الوضع وهو عبارة عن كون الجامع فى القياس بحيث قد ثبت اعتباره بنص أو إجماع فى نقيض الحكم .

وقيل : هو أن لا يكون القياس على الهيئة الصالحة لاعتباره فى ترتيب الحكم كتلقى التضييق من التوسع ، والتخفيف من التغلظ والإثبات من النفى، وبالعكس .

وهو فوق المناقضة فى الدفع ، لأن المناقضة خجل مجلس /[1] يمكن الاحتراز عنه فى مجلس آخر بالجواب عن النقض أو بزيادة قد يندفع به النقض[2] .

فأما فساد الوضع ، فتفسد القاعدة التى بنى عليها المجيب كلامه أصلا ، فإنه بعد ظهوره ، لا يمكن الاحتراز عنه بوجه سوى الانتقال إلى علة أخرى وذلك مثل تعليل أصحاب الشافعى - رحمهم الله - لايجاب الفرقة بإسلام أحد الزوجين حيث قالوا : إسلام أحدهما يوجب اختلاف الدين ، فيوجب الفرقة فى غير المدخول بها من غير توقف على القضاء وعلى انقضاء العدة كردة أحدهما وإن كان بعد الدخول يتوقف على انقضاء العدة [3] .

---

(١) ق ١٩٣ / أ من ب .

(٢) وذلك لأن العلة إن كانت طردية ، فيزيد عليها وصف اخر ، وإن كانت مؤثرة ، فذلك ليس بنقض فى الحقيقة . (هامش ب) .

(٣) راجع : (المجموع ١٦ / ٣١٨ - ٣١٩ ، والمغنى ٦ / ٦١٤ - ٦١٥) .

والمناقضة كقول الشافعي - رحمه الله - في الوضوء والتيمم أنهما طهارتان فكيف افترقا في النية .

***** ***** *****

وهذا التعليل فاسد في وضعه ، لأن اختلاف الدين إنما ثبت بإسلام المسلم إذ هو الحادث ، فلو أثبتنا الفرقة ، لوجبت إضافتها إلى الإسلام الذى حدث ، لأن الحكم يضاف إلى الحادث وذلك لا يجوز ، لأن الإسلام شرع عاصمًا للحقوق والأملاك لا مبطلاً فكان الوصف نائيا عن الحكم .

قوله : والمناقضة ...

أي الرابع من وجوه الدفع المناقضة وهي : /[1] تخلف الحكم عن الوصف المدعى علة ، وسواء كان لمانع أو لغير مانع عند من لم يُجَوِّز تخصيص العلة ، وعند من جوَّزَه تخلفه عن العلة لا لمانع .

وهى تلجئ أصحاب الطرد إلى القول بالأثر ، لأن الطرد لما انتقض بالنقض لا يجد المجيب بداً من المخلص عنه إلا ببيان الفرق ، وعدم وروده نقضا ولا يتحقق ذلك إلا بالعدول عن ظاهر الطرد إلى بيان المعنى .

(ومثالها) [2] فيما علل الشافعي - رحمه الله - في اشتراط [3] النية في الوضوء بأن الوضوء والتيمم طهارتان للصلاة ، فكيف افترقا في

---

(١) ق ١٧٥ / أ من ح .

(٢) في ح (ومثالهما) وهو خطأ .

(٣) قلت : اختلف الفقهاء في اشتراط النية في الوضوء بعد اتفاقهم على اشتراطها في التيمم :

فقال الجمهور من الفقهاء كمالك والشافعي وأحمد والليث وغيرهم :

إن النية شرط في الوضوء ولا يصح إلا بها .

وقال أبو حنيفة والثوري ومن معهما : إنها ليست بشرط . ==

فإنه ينتقض بغسل الثوب والبدن .

***** ***** *****

النية أى لا يفترقان .

فإنه ينتقض بغسل الثوب أى هذا التعليل ينتقض بغسل الثوب والبدن عن النجاسة الحقيقية ، فإنهما طهارتان مشروطتان للصلاة ، ولا تشترط فيهما النية، فيضطر المجيب عن ذلك إلى بيان المعنى الفقهى الذى يندفع به النقض ويقع به الفرق وهو : أن الوضوء تطهير حكمى غير معقول المعنى ، لأنه لا يعقل فى محل الغسل النجاسة ،والمحل الذى قامت به النجاسة ، وهو المخرج لم يجب غسله .

وإذا ثبت أنه حكمى ، كان مثل التيمم إلا أن (معنى)[1] التعبد في التيمم فى الآلة ، وفى الوضوء فى المحل ، فيشترط فيه النية كما فى التيمم تحقيقا لمعنى التعبد ، إذ العبادة لا تنال بدون /[2] النية ، بخلاف غسل النجس إذ هو معقول المعنى ، لأن المقصود فيه إزالة عين النجاسة عن المحل لا معنى التعبد

== راجع : (المغنى ١ / ١١٠ ، والكافى ١ / ١٦٤ ، والهداية ١ / ٦ ، والمجموع ١ / ٣١١) .

هذا ، ومن المعروف أن النية فى اللغة عبارة عن القصد وعزم القلب ، يقال : نويت بلدة كذا أى عزمت بقلبى قصده .

وفى الشرع : عزم القلب على عمل فرض أو غيره .

ومحل النية : القلب ، فمتى اعتقد بقلبه أجزأه وإن لم يلفظ بلسانه .

ينظر : (المجموع ١ / ٣٠٩ ، ٣١٠ ، والمغنى ١ / ١١١ ، ومجمع الأنهر ١ / ١٥) .

(١) فى ب (المعنى) .

(٢) ق ١٩٣ / ب من ب .

فلا يتوقف على النية .

وقلنا : إن الماء مطهر ومزيل (بطبعه)[1] ، لأنه خلق طهوراً ، قال الله تعالى : ﴿ وأنزلنا من السماء ماءً طهوراً ﴾[2] والطهور هو الطاهر فى نفسه المطهر لغيره ، كذا ذكره الثعلب من أئمة اللغة [3].

وهو مبالغة فى صفة الطهارة ، وذلك بأن يكون مؤثرا فى غيره ، وإذا كان كذلك يعمل فى التطهير من غير قصد .

وأما قوله : هو تطهير حكمى ، فنقول : التغير الثابت فى الحل ، وهو صيرورته موصوفًا بالنجاسة ، غير معقول المعنى ، وذلك لا يوجب تغيير صفة المطهر ، فيبقى الماء عاملاً بطبعه على ما كان ، والنية تشترط للغسل القائم بالماء لا للحدث الثابت فى المحل ، فكان غسل هذا المحل مثل غسل النجس فى عدم افتقاره إلى النية ، بخلاف التراب فإنه ملوث بطبعه مع كون النجاسة فى المحل غير معقول المعنى ، فيحتاج إلى النية ليظهر فعله على خلاف طبعه ويصير مطهرا .

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) سورة الفرقان / ٤٨ ، وأول الآية ﴿ وهو الذى أرسل الرياح بشراً بين يدى رحمته ﴾ .

(٣) انظر : (المصباح المنير ٢ / ٣٧٩) .

وقال الفيروز أبادى أيضًا : " الطهور مصدر واسم ما يتطهر به أو الطاهر المطهر " . (القاموس المحيط ٢ / ٨٢) .

وقال الإمام أبو السعود تحت تفسير هذه الآية الكريمة : "ماءً بليغًا فى الطهارة " وما قيل : إنه ما يكون طاهرا فى نفسه ومطهرا لغيره ، فهو شرح لبلاغته فى الطهارة ، كما ينبئ عنه قوله تعالى : ﴿ وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به ﴾ . (تفسير أبى السعود ٦ / ٢٢٤) .

وأما المؤثر فليس للسائل فيها بعد الممانعة إلا المعارضة ، لأنها لا تحتمل المناقضة وفساد الوضع بعد ما ظهر أثرها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة .

***** ***** *****

وللخصم أن يمنع كونه مزيلاً حقيقة ، وإنما كان كذلك أن لو كان المزال نجاسة حقيقية ، (وأما)[1] لو كان حكميًا ، فإزالته أمر حكمى أيضا فيفتقر إلى النية .

فلا يقال : المسح فى الوضوء مطهر شرعًا ، وهو غير معقول المعنى ، لأن أثره فى تكثير النجاسة /[2] لا فى إزالتها فينبغى أن تشترط فيه النية كما فى التيمم .

لأنا نقول : ملحق بالغسل لقيامه مقام الغسل (فى ذلك)[3] المحل ، فإن الأصل فيه الغسل لسراية الحادث إليه كما فى سائر البدن إلا أن الحكم انتقل من الغسل إلى المسح للحرج ، فشرع فيه المسح ابتداء تخفيفا ، ولما قام مقام الغسل أخذ حكمه واستغنى عن النية .

قوله : وأما المؤثرة إلى آخره ...

اعلم أن العلل المؤثرة دفعها يكون بطريق فاسد ، وبطريق صحيح .

أما الفاسد فأربعة أوجه :

المناقضة ، وفساد الوضع ، ووجود الحكم فى حادثة عدمت العلة فيها ، والمفارقة بين الأصل والفرع بعلة أخرى تذكر فى الأصل ولا توجد فى الفرع .

---

(١) فى ب (فأما) .

(٢) ق ١٧٥ / ب من ح .

(٣) فى ب (وذلك) وهو خطأ .

لكنه إذا تصور مناقضته ، يجب دفعه بطرق أربعة .

***** ***** *****

أما المناقضة ، فلا ترد على العلل المؤثرة ، إذ التأثير لا يثبت إلا بالكتاب والسنة والإجماع ، وهذه الأدلة لا تحتمل التناقض ، فكذا التأثير الثابت بها ، لأن فى مناقضته ، مناقضة هذه الأدلة .

وكذا فساد الوضع ، لأن التأثير الثابت بهذه الأدلة /[1] لا يحتمل أن يكون فاسداً فى وضعه .

وأما وجود الحكم مع عدم العلة ، فلا بأس به ، أى لا يدل على فساد العلة ، لأن الغرض بيان أن هذه العلة موجبة لهذا الحكم ، فإذا ظهر أثرها فى جنسه ، وجب إثبات ذلك الحكم بها .

فأما ثبوته لعلة أخرى فجائز ، لأن التعليل لم يقع لإبطال علة أخرى ، ومع كونه ثابتًا بها ، يجوز أن يثبت بغيرها .

وحاصله يرجع إلى أن تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين أو بعلل مستقلة[2] جائز عند الجمهور .

---

(١) ق ١٩٤ / أ من ب .

(٢) أى فى صورة واحدة يعنى يجوز تعليل الحكم الواحد بعلتين مستقلتين أو بعلل مستقلة عند الجمهور فى صورة واحدة ، لأن تعليل الحكم بعلل ، فى كل صورة بعلة ، جائز بالاتفاق .

ينظر هذه المسألة فى : (شرح العضد على المختصر لابن الحاجب ، وحاشية التفتازانى على العضد ٢ / ٢٢٣ - ٢٢٤ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٤٥ - ٤٦ ، والإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٣ / ٣٤٠ - ٣٤٤) .

وأنكره بعض أصحاب الشافعى والمعتزلة ، وعليه يبتنى اشتراط العكس وهو انتفاء الحكم عند انتفاء العلة ، لصحة العلة .

فمن منع عليه تعليله بعلتين ، لزمه القول بانحصار العلة واشتراط العكس، فيكون عدم العلة وقيام الحكم مفسد للعلة .

ومن جوز تعليله بعلتين لا يلزمه القول (باشتراط)[1] الانعكاس ولا يلزم فساد العلة .

وأما المفارقة [2]فقد اختلف فيها :

فزعم بعض أصحابنا وأصحاب الشافعى : أن الفرق[3] اعتراض صحيح .

---

(١) فى ب (بالاشتراط) وهو خطأ .

(٢) وهى : أن يوجد فى الأصل وصف له مدخل فى العلية لا يوجد فى الفرع ، فيكون حاصلها : منع علية الوصف وادعاء أن العلة هى الوصف مع شىء آخر .
ينظر : (التلويح على التوضيح ص ٥٧٥) .

(٣) قلت : قد اختلف الأصوليون فى تعريف الفرق وفى كونه اعتراضا صحيحا أم فاسدا.
والذى قرره المحققون هو : أنه اعتراض فاسد لا تبطل به العلة ، كما ذكره الشارح - رحمه الله - ولمزيد من المعلومات حول هذا القادح .
راجع : (نهاية السول مع حواشيه ٤ / ٢٣٠ فما بعدها ، وحاشية البنانى على شرح الجلال ٢ / ٣١٩ - ٣٢١ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٣٤ - ٢٣٥ ، والبرهان ٢ / ١٠٧٠ فما بعدها (فقرة ١٠٧٧ فما بعدها) ، والإحكام للآمدى ٤ / ١٣٨ - ١٣٩ ، والتلويح على التوضيح ص ٥٧٥ ، والمحصول ج ٢ ق ٢/ ٣٦٧ ، والمنخول ص ٤١٧ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ٤٦ - ٤٧ ، وحاشية العطار على جمع الجوامع بهوامشها ٢ / ٣٦٣ فما بعدها) .

كما نقول فى الخارج من غير السبيلين : إنه نجس خارج ، فكان حدثًا كالبول فيورد عليه ما إذا لم يسل ، فندفعه أولاً بالوصف ، ثم بالمعنى الثابت بالوصف دلالة وهو وجوب غسل ذلك الموضع فيه ، صار الوصف حجة .

***** ***** *****

وسموه فقها وعليه أكثر فقهاء خراسان[1] وغزنة [2].

وذهب المحققون من الفريقين : إلى أنه اعتراض فاسد ، لا يبطل به العلة بوجوه ثلاثة :

أحدها : أن السائل جاهل فى موقف الإنكار إلى أن يتبين له الحجة لا فى موضع الدعوى ، فإذا ذكر فى الأصل معنى آخر ، انتصب مدعيا ولم يبق سائلا فهذا تجاوز عن حده ، فلا يجوز ذلك .

والثانى : أن الحكم فى الأصل يجوز أن يكون معلولا بعلتين ثم يتعدى الحكم إلى بعض الفروع باحدى العلتين دون /[3] الأخرى

---

(١) وهى : بلاد واسعة أول حدودها مما يلى العراق وآخرها مما يلى الهند وتشتمل على أمهات من البلاد منها : نيسابور ، هرات ، مرو ، بلخ طالقان ، سرخس وغيرها من المدن التى دون نهر جيحون ، وقد فتحت بعض هذه البلاد عنوة وبعضهاصلحا. انظر : (معجم البلدان ٤ / ٢٠١) .

(٢) وهى : مدينة عظيمة وولاية واسعة فى طرف خراسان .
(معجم البلدان ٤ / ٢٠١) .

قلت : وهى الآن محافظة كبيرة تقع على بعد (٥٠) كم من كابل عاصمة أفغانستان، وقد نسب إلى هذة المدينة كثير من العلماء ، وهى كانت منزل بنى محمود ابن سبكتكين إلى أن انقرضوا ، كما ذكره الياقوت الحموى فى المكان السابق .

(٣) ق ١٧٦ / أ من ح .

(فَبِأنَ عُدِمَ فى الفرع الوصف) [1] الذى يروم به السائل الفرق أن سُلِّمَ له أنه علة لإثبات الحكم فى الأصل لا يمنع لمعلل من أن يعدى حكم الأصل إلى الفرع بالوصف الذى يدعيه أنه علة فلم يبق لدعوى السائل اتصال بالمسألة ، فكان الاشتغال به عبثًا .

والثالث : أن الخلاف وقع فى حكم الفرع ولم يصنع السائل بما ذكر إلا أن أرانا عدم العلة ، وعدم العلة لا يصلح دليلاً على عدم الحكم عند مقابلة العدم يعنى إذا لم يوجد دليل آخر يوجب وجود الحكم .

قال صدر الإسلام : المفارقة من أفسد الاعتراضات [2].

وقال شمس الأئمة : (المفارقة على العلل المؤثرة مجادلة لا فائدة فيها فى موضع النزاع)[3] لكنه إذا تصور مناقضة الضمير فى /[4] لكنه للشان إذا تصور مناقضة - أى ورد نقض صورى على المؤثرة - يجب دفع ذلك النقض بوجوه أربعة ، بخلاف العلة الطردية ، حيث لا يمكن دفعها عنها ، لأن النقض الوارد يبطلها حقيقة ، إذ الاطراد لا يبقى بعد النقض ، فلا يمكن دفعه بوجه كما نقول فى الخارج من غير السبيلين : أنه نجس خارج من بدن الإنسان، فكان حدثًا كالبول .

فيورد على هذا ما إذا لم يسل نقضًا ، فإنه خارج نجس وليس بحدث ومثله حدث فى السبيلين بلا خلاف ، فندفعه أولا بالوصف أى نمنع الوصف بأن نقول :

---

(١) عبارة ح (فبان فى الفرع عدم الوصف) .

(٢) راجع : (كشف الأسرار للبخارى ٤ / ٤٧) نقلاً عن صدر الإسلام .

(٣) (أصول السرخسى ٢ / ٢٣٤) .

(٤) ق ١٩٤ / ب من ب .

من حيث أن وجوب التطهير فى البدن باعتبار ما يكون منه ، لا يتجزأ ، وهناك لم يجب غسل ذلك الموضع ، فعدم الحكم لعلم العلة .

ويورد عليه صاحب الجرح السائل ، فندفعه بالحكم ببيان أنه حدث موجب للتطهير بعد خروج الوقت .

***** ***** *****

لا نسلم أن ذلك خارج ، لأن الخروج هو الانتقال من باطن إلى ظاهر ، ولم يوجد هذا المعنى فيما إذا لم يسل ، لأن النجاسة إذا لم تنتقل يعد فى محلها فإن تحت كل جلدة رطوبة ، وفى كل عرق دمًا ، والجلدة ساتره لها ، فإذا زالت الجلدة ، صار ما تحتها ظاهراً لا خارجًا .

ثم ندفعه ثانيا بدلالة هذا الوصف وهو التأثير ، فإن الخارج النجس إنما صار حدثا باعتبار أنه مؤثر فى تنجس ذلك الموضع وايجاب تطهيره ، حتى وجب غسل ذلك الموضع للتطهير ، فيجب غسل كله ؛ لأن ما يخرج من البدن لا يحتمل الوصف بالتجزى ، وهذا معنى قول الشيخ : **ووجوب التطهير باعتبار ما يكون منه إلى آخره ...**

أى بسبب ما يخرج من البدن لا يحتمل الوصف بالتجزى ، فيجب غسل كله ، ثم يجوز الاقتصار على الأعضاء الأربعة كما فى البول .

واحترز بقوله : باعتبار ما يكون منه عن إصابة النجاسة من الخارج ، فإنه يوجب غسل ذلك الموضع فقط ، وهناك أى فيما إذا لم يسل لم يجب غسل ذلك الموضع بالإجماع ، فلم يكن كالبول فى إيجاب الطهارة فى محلها ، فكذا فى غير محلها /[1] فعدم الحكم هناك لعدم الوصف معنى وإن وجد

---

(١) ق ١٧٦ / ب من ح .

وبالغـرض ، فإن غـرضنا التسـوية بين الدم والبـول ، وذلك حدث ، فـإذا لزم ، صار عفْوا لقيام الوقت ، فكذا هذا .

***** ***** *****

(صورة) [1]، ومثله يكون مرجحًا للعلة ، فكيف يكون نقضًا .

قوله : ويورد عليه صاحب الجرح السائل ...

أى يورد على التعليل المذكور نقضًا ، صاحب الجرح لسائل ، فإن ما يخرج من جرحـه خارج نجس ، وليس بـحدث ، حيث لم يـنتقض طهـارته ما دام الوقت باقيًا ، أو مادام يصلى الفرض أو ما يتبعه من النوافل .

فندفـعه بالحكم أى ندفع النقـض الوارد بمنع عدم الحكم فى صـورة النقض وهو القسم الثالث بأن نقول : لا نسلم أنه ليس بحدث بل هو حدث ، ولكن تأخر حكمه / [2] إلى ما بعد خروج الوقت ضـرورة قدرة المكلف على الخروج عن عهدة التكليف ، ولهذا لم يجز له المسح على الخفين بعد خروج الوقت إذا لبسهما بعد السيلان ، والحكم قد يتـصل بالسبب وقد يتأخر لمانع كالبيع بشرط الخيار .

قوله : وبالغرض ...

أى ندفعه بـالغرض وهو القسم الرابع بأن نقول : الغـرض من هذا التعليل إلحاق الفرع بالأصل والتسوية بينهـما فى المعنى الموجب للحكم ، وقد حصل، (فإن)[3] الخارج من أحد السبيلين حدث ، فإذ لزم - أى دام - صار عضواً،

---

(١) ساقطة من ب.

(٢) ق ١٩٥ / أ من ب .

(٣) فى ب (وإن) .

وأما المعارضة فهى نوعان : معارضة فيها مناقضة وهى القلب وهو نوعان : أحدهما قلب العلة حكمًا والحكم علة كقولهم : إن الكفار جنس يجلد بكرهم مائة ، فيرجم ثيبهم كالمسلمين

***** ***** *****

لقيام الوقت أى لأجل قيام وقت الصلاة[1] فإنه مخاطب بالأداء ، فيلزم أن يكون قادرا عليه ، ولا قدرة إلا بسقوط حكم الحدث فى هذه الحالة ، فكذا هنا - أى فمثل الأصل - الفرع ، وهو الخارج من غير السبيلين فى أنه إذا دام، يصير عفواً لقيام وقت الصلاة ، ولو لم يجعل عفوا فى الفرع عند اللزوم، لكان الفرع مخالفًا للأصل ، وذلك لا يجوز .

فثبت أن التسوية التى هى المقصود من التعليل فى جعله عفواً كالأصل فلا يكون ذلك نقضًا .

قوله : والمعارضة إلى آخره ...

اعلم أن الدفع على العلل المؤثرة بطريق صحيح وجهان :

أحدهما : الممانعة وهى أربعة أوجه كما ذكرنا .

والثانى : المعارضة وهى : منع الحكم مع تسليم دليل المستبدل بأن يقول : ما ذكرت من الوصف وإن دل على الحكم لكن عندى ما يدل على خلافه ، فزعم بعض الجدليين[2] أن المعارضة غير مقبولة ، لأن السائل

---

(١) عبارة ح بعد قوله (وقت الصلاة) هكذا : (لأنه لو لم يجعل عفواً فى الفرع من غير السبيلين أنه إذا دام لم يصير عفواً ، لقيام الوقت) وهى زيادة بلا فائدة .

(٢)الجدلى : منسوب إلى الجدل ، والجدل - محركة - : اللدد فى الخصومة والقدرة عليها ، يقال : جدل الرجل جدلاً من باب تعب : إذا اشتدت خصومته ، وجادله فهو جدل ، كما يقال : جادل مجادلة وجدالاً - إذا خاصم بما يشغل عن ==

ينهض (حينئذ)[1] مستدلاً وليس له ذلـك ، بل له الاعتراض المحض ، فإذا شرع في دليل آخر ، وسلم دليل المجيب ، كان بانيًا لا هادما /[2] .

ولكنا نقول : هى مقبولة ، لأن العلة لا تتم حجة ما لم تسلم عن المعارضة بدليل أن القرآن إنما صـار حجة عند السلامـة عن المعارضة ، فكانت اعـتراضا صحيحا .

ولأن المعتـمد فى القـياس قـوة الظن ، وبالمعارضـة تفوت ، حتـى يترجح أحدهما .

ثم المعارضة نوعان :

أحدهما : معارضة فيها مناقضة وهى القلب .

والقلب : جعل أسفل الشىء أعلاه وأعلاه أسفله كقلب القصعة .

أو جعل باطن الشىء ظاهرًا والظاهر باطنًا كقلب الجراب [3].

== ظهور الحق ووضوح الصواب .

وعرفه الجرجانى بقوله : " الجدل : دفع المرء خصمه عن إفساد قوله بحجة أو شبهة، أو يقصد به تصحيح كلامه ، وهو الخصومة فى الحقية " .هذا أصله ثم استعمل على لسان الشرع فى مقابلة الأدلة لظهور أرجحها .

والجدل نوعان : محمود وهو : ما كان للوقوف على الحق ، ومذموم : وهو ما ليس كذلك .

وقيل : إن أول من دون الجـدل أبو على الطبرى كمـا قيل : إن أول من دونه أبو زيد الديوسى .

انظر : (القامـوس المحيط ٣ / ٣٥٧ ، والمصبـاح المنير ١ / ٩٣ ، والتعـريفات ص ٧٤) .

(١) فى النسختين معا (ح).وهى مخففة عما أثبتناه .

(٢) ق ١٧٧ / أ من ح .

(٣) راجع : (المصباح المنير ٢ / ٥١٢ ، والقاموس المحيط ١ / ١٢٣) .

فنقول : المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة جلدة لأنه يرجم ثيبهم ، والمخلص منه أن يخرج الكلام مخرج الاستدلال ، فإنه يمكن أن يكون الشىء دليلا على شىء وذلك الشىء يكون دليلا عليه .

***** ***** *****

وقلب العلة مأخوذ من هذين المعنيين ، وهو نوعان :

أحدهما : جعل المعلولة علة ، والعلة معلولا على مثال قلب الإناء ، فإن العلة أعلى من الحكم ، لكونها أصلا ، والحكم أسفل لكونه تبعًا ، وهذا النوع/[1] من القلب إنما يصح فيما إذا علل المستدل بالحكم بأن جعل حكمًا فى الأصل علة لحكم آخر فيه ، ثم عداه إلى الفرع .

فأما إذا علل بالوصف المحض ، فلا يرد عليه هذا القلب ، لأن الوصف لا يصير حكمًا بوجه ، ولا الحكم الثابت به علة .

مثال : قولهم : الكفار جنس واحد ، يجلد بكرهم مائة ، فيرجم ثيبهم كالمسلمين [2].

---

(١) ق ١٩٥ / ب من ب .

(٢) قلت : اتفق الفقهاء على أن من زنا من الذميين الأحرار وكان بكرا أنه يجلد كالمسلم.

ولكنهم ختلفوا فى رجمه إذا كان ثيبا :

فقال أبو حنيفة ومالك والثورى ومن معهم : إنه يجلد ولا يرجم لكونه غير محصن، حيث أنهم يشترطون الإسلام فى الإحصان .

وقال الشافعى والزهرى وأحمد فى رواية : إنه يرجم ، لأنهم لا يشترطون الإسلام فى الإحصان ، وهو رواية عن أبى يوسف أيضا .

راجع : (المغنى لابن قدامة ٨ / ١٦٣ - ١٦٤ ، والكافى ٢ / ١٠٦٨ - ١٠٦٩ ، وشرح فتح القدير مع حواشيه ٥ / ٢٣٦ ، ٢٣٨ ، والأسرار للديوسى ٢ / ١٦٥==

والثانى : قلب الوصف شاهداً على الخصم بعد أن كان شاهداً له .

***** ***** *****

فيقول : المسلمون إنما يجلد بكرهم مائة ، لأنه يرجم ثيبهم ، فهذا القلب معارضة صورة ، ولكن فيها معنى المناقضة حيث جعل العلة حكما .

والبكر والثيب يقعان على الذكر والأنثى [1].

قوله : والمخلص منه ...

أى من هذا النوع من القلب ، وليس المراد منه أنه إذا ورد ندفعه بهذا الطريق بعد وروده ، بل معناه أنه إذا أراد أن لا يرد عليه هذا القلب ، فطريقه أن يخرج الكلام بطريق الاستدلال لا بطريق التعليل ، لأن الشىء يجوز أن يكون دليلا على شىء ويكون ذلك الشىء دليلا عليه أيضًا كالنار مع الدخان.

وإنما يصح هذا المخلص إذا ثبت أن الشيئين مثلان متساويان كالتوأمين فإنه ثبت حرية الأصل لأحدهما بثبوتها فى الآخر ، وكذا الرق والنسب .

قوله : والثانى قلب الوصف ...

أى النوع الثانى من القلب أن يجعل السائل وصف المعلل شاهدا لنفسه بعد أن كان شاهداً له .

== والمجموع ٢٠ / ١٥ - ١٦) .

(١) لأن البكر خلاف الثيب رجلاً كان أو امرأة ، وهو الذى لم يتزوج .

وقال الفيروز آبادى : " والثيب : المرأة فارقت زوجها ، أو دخل بها والرجل دخل به " .

انظر : (القاموس المحيط ١ / ٤٤ ، والمصباح المنير ١ / ٥٩) .

كقولهم فى صوم رمضان أنه صوم فرض ، فلا يتأدى إلا بتعيين النية كصوم لقضاء .

فقلنا : لما كان صوما فرضا استغنى عن تعيين النية بعد تعينه كصوم القضاء ، لكنه إنما يتعين بالشروع وهذا تعين قبله .

***** ***** *****

وهو مأخوذ من قلب الجراب[1] ، فإن ظهر الوصف إليك (حيث) [2]كان شاهداً عليك ، ووجهه إلى خصمك ، فصار وجهه إليك ، حيث صار شاهداً لك ، وظهره إلى خصمك ، (حيث صار شاهداً على خصمك) [3].

كما أن ظهر الجراب كان إليك ، وبالقلب يصير بطنه إليك .

وهذا النوع معارضة من حيث إنه تعليل بوصف موجب خلاف ما أوجبه المعلل ، وفيها مناقضة ، لأن المطلوب هو الحكم ، والوصف الذى يشهد بثبوته من وجه ، وبانتفاء من وجه آخر /[4] يكون متناقضًا فى نفسه كالشاهد الذى يشهد لأحد الخصمين على الآخر فى حادثة ثم للخصم الآخر عليه فى عين تلك الحادثة ، فإنه يتناقض كلامه بخلاف المعارضة لقياس آخر ، حيث لا يكون مناقضه .

وهذا النوع من القلب لا يتحقق إلا بوصف زائد على وصف المعلل على

---

(١) الجِراب : بالكسر ولا يفتح أو لُغَيَّةٌ فيما حكاه عياض وغيره : المِزْوَدُ أو الوعاء ، وجمعه جُرُبٌ وجُرْبٌ مثل كتاب وكتب ، وسماع وسمع .
انظر : (القاموس المحيط ١ / ٤٧ ، والمصباح المنير ١ / ٩٥) .

(٢) فى ح (حين) .

(٣) ما بين القوسين ساقط من ح .

(٤) ق ١٧٧ / ب من ب .

وجه يكون الزائد تقريراً أو تفسيراً للوصف الأول فكان هذا القسم دون القسم الأول ، كما قال أصحاب الشافعى فى صوم رمضان : إنه صوم فرض إلى آخره ، ولم يبين أنه (متعين)[1] / [2]فى هذا الوقت لعدم بقاء غيره مشروعا فيه ، تلبيسا علينا .

فنحن فسرنا الصوم المذكور تفسيرا تركه الخصم وبينا محل النزاع كما ذكره فى المتن ، فكان قياس هذا الصوم من القضاء ما بعد الشروع .

قوله لكنه ...

أى القضاء [3]، يتعين بالشروع ، وهذا أى صوم رمضان تعين قبل الشروع.

واعلم أن تجويز الاعتراض على العلل المؤثرة ممن يمنع الاعتراض عليها بالمناقضة وفساد الوضع مشكل ، لأن العلة بعدما ثبت تأثيرها بدليل مجمع عليه لا يحتمل المناقضة وفساد الوضع .

ولو ورد صورة القلب ، ندفع ببيان التأثير كما ندفع المناقضة .

وإنما يرد القلب على العلل الطردية حقيقة ، يؤيده ما (ذكره) [4]صدر الإسلام : أن القلب الأول[5] يرد على كل طرد جعل الحكم فيه علة ، والقلب الثانى[6] يجىء على كل طرد ما لم يظهر التأثير [7].

---

(١) فى ب (يتعين) .

(٢) ق ١٩٦ / أ من ب .

(٣) أى صوم القضاء .

(٤) فى ب (ذكر) وهو خطأ .

(٥) وهو : جعل العلة معلولاً والمعلول علة ، كما تقدم .

(٦) وهو جعل السائل وصف المعلل شاهدا لنفسه بعد أن كان شاهدا له .

وقد ذكر فى ص ٩٣٤ .

(٧) راجع : (حاشية ابن ملك على المنار ص ٨٥٩) نقلا عن صدر الإسلام .

وقد تقلب العلة من وجه آخر وهو ضعيف كقولهم : هذه عبادة لا تمضى فى فاسدها ، فلا تلزم بالشروع كالوضوء ، فيقال لهم : لما كان كذلك وجب أن يستوى فيه عمل النذر والشروع .

***** ***** *****

قوله : وقد تقلب العلة من وجه آخر وهو ضعيف ...

أى فاسد .

مثاله : قول أصحاب الشافعى - رحمه الله - فى أن الشروع فى صوم النفل ، وصلاة النفل لا يوجب المضى فيه ، حتى لا يجب القضاء بإفساده[1] : هذه عبادة وهى الصلاة أو الصوم لا تمضى فى فاسدها يعنى إذا فسدت ، لا يجب ولا يجوز اتمامها والمضى فيها .

واحترزوا به عن الحج ، فإنه وجب بالشروع ، لأنه يجب المضى فيه بعد الفساد ، فيحتمل ألا يلزم بالشروع كالوضوء ، فإنه (لما) [2] لم يمض فى فاسده لم يلزمه بالشروع .

فيقال لهم : لما كان كذلك ، وجب أن يستوى فيه عمل النذر والشروع كما استوى عملهما يعنى لا يلزم الوضوء بهما باعتبار أنه لا يمضى فى (فاسده)[3] ، وهذا المعنى موجود فى المتنازع[4] فيه ، فوجب استهواؤهما فيه .

---

(١) تقدم أن ذكرت اختلاف الفقهاء فيمن شرع فى النفل ثم خرج عنه هل يجب عليه القضاء أم لا يجب ؟

راجع : (ص ٥٨٣) .

(٢) فى ب (ما) .

(٣) فى ح (فاسدها) وهو خطأ .

(٤) وهو : صوم النفل ، وصلاة النفل .

ويسمى هذا عكسا .....

***** ***** *****

ولما ثبت استواؤهما ، والنذر ملزم فيه بالإجماع ، كان الشروع ملزما عملا بقضية الاستواء .

وهذ النوع ضعيف من وجوه القلب .

وقد اختلف فيه :

فقيل : إنه صحيح لوجود حد القلب فيه ، إذ السائل قد جعل الوصف المذكور بعدما كان شاهدا عليه ، شاهداً لنفسه فيما ادعاه من الحكم المستلزم لمخالفة دعوى المستدل ، لأنه لما ثبت /(1) الاستواء يلزم كون المشروع ملزما كالنذر .

وقيل : إنه (فاسد)(2) لأن السائل جاء بحكم آخر ليس بمناقض لحكم المستدل ، لأن المستدل لم ينف التسوية ، ليكون إثباتها مناقضًا لمدعاه ، فلا يكون قلبا ، لعدم المناقضة .

أو لأن الاستواء /(3) بين الحكمين في الأصل وهو الوضوء من حيث سقوطهما وفي الفرع وهو الصوم والصلاة من حيث ثبوتهما ، فيتخالفان ، والحكم هو المقصود من الاستواء لا نفس الاستواء ، ومتى فسد الحكم ، كان على التضاد .

قوله : ويسمى هذا عكسًا ...

اعلم أن العكس لغة : رد الشيء على سننه مأخوذ من عكس المرآة

---

(1) ق ١٧٨ / أ من ح .

(2) في ح (كان فاسد) .

(3) ق ١٩٦ / ب من ب .

والثانى : المعارضة الخالصة وهى نوعان : أحدهما فى حكم الفرع وهو صحيح سواء عارضه بضد ذلك الحكم بلا زيادة أو بزيادة هى تفسير .

***** ***** *****

فإن نورها يرد نور بصر (الناظر)[1] فيما وراءه على سننه (حتى)[2] يرى وجهه ، كأن له فى المرآة وجها [3].

وهذا النوع من القلب ليس بعكس حقيقة ، لأنه لا يصدق عليه تعريف العكس ، ولهذا ذكره عامة الأصوليين فى أقسام القلب ولم يذكروه فى العكس، لكنه لما كان يشبه العكس من حيث أنه رد الحكم الذى اطرد وإن كان على خلاف سننه ، أورده فخر الإسلام[4] فى هذا القسم وتابعه المصنف .

قوله : والثانى المعارضة الخالصة ...

أى التى لا مناقضة فيها وهى نوعان :

---

(١) فى ح (الباصر) .

(٢) فى ب (وحتى) وهو خطأ .

(٣) يقال : عكست عليه أمره - أى رددته عليه - هذا معناه لغة .

وأما اصطلاحًا : فعرفه الفقهاء بأنه : عبارة عن تعليق نقيض الحكم المذكور بنقيض علته المذكورة ردًا إلى أصل آخر كقولنا : ما يلزم بالنذر يلزم بالشروع كالحج ، وعكسه ما لم يلزم بالنذر لم يلزم بالشروع ، فيكون العكس على هذا ضد الطرد .

وقيل : هو التلازم فى الانتفاء بمعنى : كلما لم يصدق الحد لم يصدق المحدود .

وقيل : هو عدم الحكم لعدم العلة .

(القاموس المحيط ٢ / ٢٤٠ ، والمصباح المنير ٢ / ٢٢٤ ، والتعريفات للجرجانى ص ١٥٣) .

(٤) راجع : أصوله فى (كشف الاسرار للبخارى ٤ / ٥٨) .

أحدهما : فى حكم الفـرع ، وهو صحيح سواء عـارضه بضد ذلك الحكم بلا زيادة ، فيقع بذلك مقابلة محضة ، وينسد طريق العمل إلا بترجيح إحدى العلتين على الأخرى ، كقول أصحاب الشافعى - رحمهم الله - : المسح ركن فى الوضوء فيسن تثليثه كالغسل .

فإنا نعارضهم بقولنا : إنه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخف .

فهذا نفى لما أثبته الأول بعينه فى محله .

أو بزيادة هى تفسير للأول [1].

وتقرير له كقولنا : إنه ركن فى الوضوء ، فلا يسن تثليثه بعد إكماله كالغسل ، وهذا أحد وجهى القلب ، وهي معارضة صحيحة ، لأن الزيادة تفسير للحكم المتنازع فيه ، لأن الخلاف فى التثليث بعد إكمال الفرض فى محل الفرض وهو الاستيعاب .

ولكن ايراد فخر الاسلام[2] هذا النوع من المعارضة الخالصة مشكل ، لأن هذا النوع معارضة فيها مناقضة .

ولهذا قيل : إنه أحد وجهى القلب ، (وما ذكر)[3] فى بعض الشروح :

إنما أوردها ، لأنها معارضة قصداً (وذاتًا)[4] ومناقضة ضمنًا ، لا يدفع هذا الإشكال ، لأنه قيد المعارضة بالخالصة وبإيراده فى هذا الموضوع لا يحدث الخلوص فيه .

---

(١) أى للحكم الأول .

(٢) راجع : أصوله فى الكشف للبخارى ٤ / ٦١ .

(٣) فى ب (وما ذكره) وهو خطأ .

(٤) فى ب (أو ذاتا) .

أو تغيير .

أو فى حكم غير الأول لكن فى نفى الأول .

***** ***** *****

قوله : أو تغيير ...

أى عارضه بضد ذلك الحكم لكن بضرب تغير كـقولنا فى اليتيمة ، لغير[١] الأب والجد والاية تزويجهـا ، لأنها صغيرة ، فيولى عليها نكاحًـا كالتى لها أب .

فقال أصحاب الشافعى - رحـمه الله - : هذه صغيرة فلا يولى /[٢] عليها بولاية الأخـوة قياسًـا على المال / [٣] فإنه لا ولاية للأخ علـى مال الصغـير بالاتفاق .

فهذه معارضة بتغيير ، لأن النزاع فى اثبات أصل الولاية على اليتيمة لا فى تعين الولى ، فنحن أثبتنا أصل الولاية ، وأنهم نفوا الولاية بسـبب خاص ، فلم يعارض تلك الجـملة ، ولكن قد عارض البعض ، فـإن الخلاف ثابت فى ولاية الأخ وغيره ، ولما بطلت ولاية الأخ ، بطلت ولاية غير الأخ بالإجماع، لأنه أقرب الناس اليها بعد الأب والجد .

وبهذا يظهر معنى الصحة فى هذه المعارضة،وهذا نوع من العكس الذى مر .

قوله : أو فى حكم غير الأول ...

أى يعارضـه السائل لا يخالف الحكم الأول صورة ، ولكن فـيه نفى الحكم

---

(١) أى كالأخ والعم عند عدم الأب والجد .

(٢) ق ١٧٨ / ب من ح .

(٣) ق ١٩٧ / أ من ب .

الأول من حيث المعنى .

مثل قول أبى حنيفة - رحمه الله - فى المرأة التى نعى[1] عليها زوجها أخبرت بموته فاعتدت وتزوجت بزوج آخر ، وجاءت بولد ثم حضر الزوج الأول : أن الولد للأول ، لأنه صاحب فراش صحيح ، لقيام النكاح بينهما .

فإن عارضه الخصم بأن الثانى صاحب فراش فاسد ، فيستوجب به نسب الولد، كما لو تزوج امرأة بغير شهود ، فولدت ، ثبت النسب منه وإن كان الفراش فاسدا كذا هنا .

فهذه المعارضة فى الظاهر فاسدة ، لاختلاف الحكم ، لأن المستدل علل لإثباته من[2] الأول ، والسائل علل لإثباته من الثانى ، فكان ينبغى أن يعلل لنفيه عن الأول ، ليتوارى النفى والإثبات على حكم، واحد فى محل واحد .

إلا أن (فيها)[3] صحة من وجه ، لأنه لو ثبت من الحاضر ، لا يبقى من الغائب ، لعدم تصور ثبوت النسب من شخصين ، فيحتاج إلى الترجيح ، فيقال : أن للأول فراشا صحيحًا والثانى فاسدًا ، والرجحان للصحح فيعارضه الخصم (بأن)[4] الثانى حاضر ، والماء ماؤه ، فكان الولد ولده ، كما لو كان كل واحد من الفراشين فاسدًا (أو أحدهما)[5] غائب والآخر حاضر فإن الولد

---

(١) النعى : خبر الموت من قولهم : نعيت الميت نعيا - من باب نفع - أى أخبرت بموته، والفاعل منه : نعى كغنى ، يقال : جاء نعيه - أى ناعيه - وهو : الذى يخبر بموته، ويكون النعى خبرًا أيضًا .

انظر : (القاموس المحيط ٤ / ٣٣٩ ، والمصباح المنير ٢ / ٦١٤ - ٦١٥) .

(٢) فى ح (للأول) .

(٣) فى ح (فيهما) وهو خطأ .

(٤) فى ح (فإن) وهو غير سليم .

(٥) فى ح (وأحدهما) .

والثانى فى علة الأصل وذلك باطل سـواء كانت بمعنى لا يتعـدى أو يتعدى إلى مجمع عليه أو مختلف فيه .

****** ****** *****

للحاضر كذا هنا .

فيظهر بـه فقه المسألة وهو : أن الملك والصـحة أحق بالاعتبـار من الحضرة والماء كما فى فضل الزنا ، فإن الملك للأول والحضرة والماء للثانى .

ولأن الفاسد يوجب الشـبهة ، الصحيح يوجب الحـقيقة ، فكانت الحقـيقة أولى بالاعتبار من الشبهة[١] .

قوله : والثانى فى علة الأصل ...

أى النوع الثانى معارضة فى علة الأصل وهى : أن يذكر السائل علة أخرى فى المقيس عليه ، تفـقد هى فى الفرع ، ويسند الحكم إليها معـارضا للمجيب وذلك باطل أى هذا النوع باطل ، لأن الوصف الذى يدعيه السائل متعديا كان أو غير متعد ، لا ينافـى الوصف الذي يدعيه المجيب ، لأن الحكم يثبت بعلل مختلفة ، ثم ذلك الوصف أن لم يكن متعديا ففساده ظاهر ، لأنا بينا أن حكم التعليل ليس إلا التعدية ، وإذا بطل التعليل بطلت /[٢] المعارضة به ، وإن كان متعديا كانت المعارضة فاسدة أيضًا،سواء تعدى إلى فرع مجمع عليه أو مختلف

---

(١) وذلك لأن الفراش الصـحيح الذى للغائب يوجب اسـتحقـاق النسب للأول والفراش الفاسد مع قرائنه المذكورة مع الحضـرة والماء ، ليس مثلا للصحيح فلا ينسخ به حكم الاستحقاق الثابت بالصحيح ، لأن الشىء لا ينسخ إلا بما هو فوقه أو مثله ، وبعد ما صار النسب لزيد مثلا لا يمكن إثباته لعمرو بوجه ما .

ينظر : (أصول شمس الأئمة السرخسى ٢ / ٢٤٤) .

(٢) ق ١٧٨ / أ من ح .

فيه ،لعدم اتصال هذه المعارضة بموضع النزاع إلا من حيث إنه ينعدم تلك العلة فى هذا الموضع ، وقد ثبت أن عـدم العلة لا يوجب عدم الحكم ، ولا يصلح دليلا عند عدم حجة أخرى ، فكيف يصلح دليلا عند مقابلة حجة أخرى .

مثاله : ما إذا علل المجيب فى حرمة بيع الجص، بجنسه متفاضلا بأنه مكيل قوبل بجنسه ، فيحرم بيعه متـفاضلا كالحنطة ، فيعارضه السائل بأن المعنى فى الأصل ليس ما ذكرت ولكنه الاقتياب ، وقـد فقد هذا المعنى فى الفرع ، فهذا المعنى يتعدى إلى (فرع)[1] مجمع عليه وهو الأرز ، ولو عارضه بأن يقول : ليس المعنى فى الأصل ما ذكـرت ، ولكنه الطعم ولم يوجد فى الفرع ، فـهذا معنى يتعدى إلى فرع مختلف فيه ، وهو الفاكهة وما دون الكيل .

ومن أهل النظر من جـعل هذه[2] المعارضة حسنة ، لاتفاق الخصمين على أن علة الحكم أحدهما ، فصارا متدافـعين ، فإذا ثبت صحت ما ادعاه أحدهما علة ، بطلت الأخرى ضرورة .

والجواب : أنا أجـمعنا على جـواز الجمع بينهـما ذاتا ، فـيكون الكيل علة والطعم علة ، ولهذا لو نص الشارع على ذلك ، جاز .

وإنما أجمعنا على فساد إحدى العلتين لمعنى فـيها لا لصحة العلة الأخرى ، وإنما نفى كل واحد منا علة خصـمه بدليل قام على فسادها لا لصـحة علته ، لجواز أن تكونا صـحيحـتين ، لأن التعليل بعلل شتى جـائز ، فإثبات الفـساد لصحة الآخر باطل ، فبطلت المعارضة .

---

(١) فى النسختين معا (فصل) والصواب ما أثبتناه .

(٢) أى المعارضة فى الأصل بأقسامها الثلاثة .

(كشف الأسرار للبخارى ٤ / ٦٥ وهامش ب) .

وكل كلام صحيح فى الأصل يذكر على سبيل المفارقة فنذكره على سبيل الممانعة

****** ****** ******

قوله : وكل كلام صحيح فى الأصل إلى آخره ...

اعلم أن المعارضة فى الأصل بالمفارقة عند الجمهور ، وهى من (الأسئلة)[1] الفاسدة كما بينا .

وقد يقع الفرق بمعنى صحيح فى نفسه ، فبين الشيخ - رحمه الله - وجه إيراده على طريق يقبل منه فقال : وكل كلام صحيح فى الأصل .. أى فى نفسه وأصل وضعه يذكر على سبيل /[2] المفارقة أى يذكره السائل على سبيل المفارقة (ولا يقبل)[3] منه ، فأذكره على سبيل الممانعة ، ليكون مفارقة صحيحة على حد الإنكار فيقبل ، كقول أصحاب[4] الشافعى - رحمهم الله - فى إعتاق الراهن العبد المرهون إنه لا ينفذ إعتاقه ، لأن الإعتاق تصرف من الراهن ، يلاقى حق المرتهن ، فكان باطلا كالبيع .

---

(١) فى النسختين معا وردت (الأسولة) بالواو ، وهو مخالف لقواعد اللغة .

(٢) ق ١٩٨ / أ من ب .

(٣) فى ب (فلا يقبل) .

(٤) المراد بعض أصحاب الشافعى ، لأن عندهم فى هذه المسألة (إعتاق الراهن العبد المرهون) ثلاثة أقوال :

أ - إنه يصح وينفذ .

ب - إنه لا يصح .

ج - وهو الصحيح أنه إن كان الراهن موسرا صح وإن كان معسرا لم يصح . (التكملة للمجموع ١٣ / ٢٣٦) .

فقال السائل من (أهل)[1] الطرد : (الفرق)[2] بينه وبين البيع : إن البيع يحتمل الفسخ بعد وقوعه ، فيمكن القول بانعقاده على وجه يتمكن المرتهن من فسخه ، والعتق لا يحتمل الفسخ بعد وقوعه فى محله ، فلا يظهر أثر حق المرتهن فى المنع من النفاذ ، فينعقد لازما، وهذا فرق فقهى صحيح ولكنه /[3] لا يقبل لأنه صدر ممن لا ولاية له على الفرق وهو السائل ، فلم يقبل منه .

والوجه فى إيراده على وجه الممانعة ليقبل منه أن يقول : إن القياس لتعدية حكم الأصل دون تغيره ، ونحن لا نسلم وجود هذا الشرط وهو التعدية بلا تغير فى المتنازع[4] فيه ، لأن حكم الأصل وهو البيع توقف ما يحتمل الرد فى ابتدائه ، والفسخ بعد وقوعه ، لأن حق المرتهن لا يمنع انعقاد البيع عليه من الراهن بالإجماع ، حتى لو تربص إلى أن يذهب حق المرتهن ، ثم البيع كذا فى الأسرار[5] ، وأنت فى الفرع وهو الإعتاق تبطل أصلا ما لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته ، حتى لو أجاز المرتهن ، لا ينفذ إعتاقه والرد فى ابتدائه ، حتى لو رد العبد الاعتاق لا يرتد ، ولو أراد هو والمولى أن يفسخاه، لا ينفسخ بوجه .

وهذا تغيير لحكم الأصل ، لأن الإبطال من الأصل غير الانعقاد على وجه التوقف.

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) فى ب (والفرق) .

(٣)ق ١٧٩ ب من ح .

(٤) وهو إعتاق الراهن العبد المرهون .

(٥) راجعة فى : (٣ / ق ١٠ مخطوط رقم ٣٠٨٦)وهذا نص كلامه :

" . . . فلا يثبت الحجر عنه بحق الرهن ، فحقه لا يمنع انعقاد البيع من الراهن بالإجماع ولا الإجارة ولا باب التصرف ، بل يوجب الفسخ بعد وقوعه لتأخر يد المشترى ، ألا ترى ، لو تربص حتى ذهب حق المرتهن ثمّ البيع وإن سخط الراهن. . . إلخ " .

وإذا قامت المعارضة كان السبيل فيها الترجيح .

وهو عبارة عن فضل أحد المثلين على الآخر وصفا

****** ****** ******

قوله : وإذا قامت المعارضة إلى آخره ...

لما فرغ الشيخ - رحمه الله - عن بيان المعارضة ،شرع فى بيان دفع المعارضة بعد تحققها فقال : وإذا قامت المعارضة أى تحققت ، كان السبيل فيه أى فى دفعها الترجيح ، وإن لم يتأت المجيب الترجيح ، صار منقطعا ، وإن رجح علته ، فللسائل أن يعارضه بترجيح علته ، فإن لم يمكنه ، لزمه ما ادعاه المجيب .

واعلم أن الترجيح إنما يقع فى الدلائل الظنية ، والأقيسة منها :

فأما فى الدلائل القطعية ، فلا سبيل إلى الترجيح بل المتأخر هو الناسخ أن عرف التاريخ صريحا أو دلالة ، وإلا وجب المصير إلى دليل آخر أو التوقف كما بينا .

ولا يقع فى معلوم /[1]ومظنون أيضا لاستحالة بقاء الظن فى قابلة العلم .

وقوله : وهو عبارة عن فضل أحد المثلين ...

فى هذه العبارة ، توسع ، لأ ما ذكره معنى الرجحان لا معنى الترجيح ، فإن الترجيح إثبات الرجحان ، فكأن الشيخ حذف المضاف لظهوره ، وأقام المضاف إليه مقامه ، فكان التقدير هو عبارة عن بيان زيادة أحد المثلين على الآخر [2] .

---

(١) ق ١٨٩ / ب من ب .

(٢) وعرفه الجرجانى بقوله : ==

ومعنى قوله : وصفا أن الترجيح يقع بالشيء الذى لا يكون دليلا بنفسه[1]، فإن الترجيح بكثرة الأدلة لا يصح عند علمة الأصوليين ، لأن الشيء إنما يتقوى (بصفة)[2] توجد في ذاته لا بانضمام مثله إليه كما في المحسوسات .

يؤيده عدم ترجيح الشهادة بكثرة العدد بالإجماع[3] ، وترجيحها بالعدالة

وقال بعض أهل النظر من أصحابنا وأصحــاب الشافعي - رحمهم الله - : الترجيح بكثرة الأدلة صحيح[4] ، لأن الدليل الوحد لا يقاوم إلا دليلا واحدا من جنسه ، فيتساقطــان بالتعارض (فيبقى)[5] الدليل الآخر سالما /[6] عن

== الترجيح : إثبات مرتبة في أحد الدليلين على الآخر : ومصداق التعريفين واحد . (كتاب التعريفات ٥٦) .

(١) بل يكون وصفا للذات غير قائم بنفسه كخبر الواحد الذى يرويه العدل الفقيه مع الخبر الواحد الذى يرويه غير فقيه .

انظر : (شرح ابن ملك وحواشيه ص ٨٧١) .

(٢) في ب (لصفته) .

(٣) وفيه نظر ، لأن الإمام الآمدى - رحمــه الله - قال : " .. فلا نسلم امتناع الترجيح في باب الشهادة ، بل عندنا يقدم قول الأربعة على قبول الاثنين على رأى لنا " . (الاحكام ٤ / ٣٢٢) .

اللهم أن يقال : المراد بالإجــماع ، إجمــاع الأكثر والأغلب ، أو المراد إجمــاع علماء الحنفية . والله أعلم .

(٤) حتى قال الإمام السبكى : " والأصح التــرجيح بكثرة الأدلة " وقال شارحه : " لأن الكثرة تفيد القوة " وقال صاحب المحصول : " وهو مذهب الشافعي - رحمه الله-.

انظر : (جمع الجوامع بشرحــه للجلال المحلى ٢ / ٤٠٥) ، والمحصول ج٢ ق٢ / ٥٣٤).

(٥)في ب (فبقى).

(٦) ق ١٨٠ / أ من ح .

حتى لا يترجح قياس بقياس آخر يؤيده ، وكذا الحديث ، والكتاب ، وإنما يترجح بقوة فيه ، وكذا صاحب الجراحات لا يترجح على صاحب جراحة .

حتى تكون الدية نصفين .

******* ****** ******

المعارض فيصح الاحتجاج به .

ولأن المقصود من الترجيح قوة الظن الصادر عن إحدى الأمارتين .

وقد حصلت فى الدليل الذى عاضده دليل آخر مثله .

وجوابه : أن كل ذلك واحد معارض للدليل الذى يوجب الحكم على خلافه فيتساقط الكل بالتعارض

قوله : **حتى لا يترجح قياس بقياس آخر** إلى قوله : وإنما يترجح القياس بقوة الأثر .

نتيجة قوله : لا يقع الترجيح بما يصلح دليلا بانفراده ، وإنما يترجح القياس بقوة الأثر فى علته ، والخبر بفقه الراوى وعدالته وضبطه وإتقانه ، والنص بكونه محكما أو مفسرا ، أو نصا أو صريحا ، أو حقيقة لا بنص آخر أو حديث أو قياس .

ونقل عن بعض مشائخنا أن النصين إذا تعارضا ، يترجح أحدهما بالقياس لأن القياس غير معتبر فى مقابلة النص ، فكان بمنزلة الوصف للنص الذى يوافقه وتابعا له ، فيصلح مرجحا .

والأصح أن النص لا يترجح بالقياس ، لأن القياس من جنس ما يصلح حجة بنفسه بطريق الأصالة وإن لم يكن حجة فى هذا الموضع[1] .

---

(١)انظر : (أصول السرخسى ٢ / ٢٥١ ، وأصول البزدوى مع شرحه للبخارى ٤ / ==

وكذا الشفيعان فى الشقص الشائع المبيع بسهمين متفاوتين سواء .

***** ***** ****

وكذا لا يترجح صاحب الجراحات أى كما لا يترجح القياس بقياس آخر ، ولا النص بنص آخر ، لا يترجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة ، حتى إذا جرح رجل رجلا جراحة واحدة صالحة للقتل خطأ ، وجرحه آخر عشر جراحات /[1] كذلك أيضا ، ومات من الجميع كانت الدية عليهما نصفين ، وتتحمل عنهما العاقلة[2] ، لأن كل جراحة علة تامة، تصلح معارضا لجراحة صاحب الواحدة ، فلم يصلح وصفا ، فلا يقع بها الترجيح .

ولو قطع أحدهما يده ، والآخر جَزَّ رقبته ، فالقاتل هو الذى جز رقبته لا الآخر ، لزيادة قوة فيما هو علة القتل من فعله وهو أنه لا يتوهم حياته بعد فعله ، بخلاف فعل الآخر .

قوله : وكذا الشفيعان ...

== ٧٩ - ٨٠ ، وشرح ابن ملك بحواشيه ص ٨٧٢) .

(١) ق ١٩٩ / أ من ب .

(٢) والعاقلة من يحمل العقل ، والعقل : الدية ، تسمى عقلا ، لأنها تعقل لسان ولى المقتول .

وقيل : إنما سميت العاقلة ، لأنهم يمنعون عن القاتل والعقل المنع .

والعاقلة : العمومة وأولادهم وإن سفلوا .

وقيل : الأب ، والابن ، والأخوة ، وكل العصبات من العاقلة .

وقال صاحب المجموع : العاقلة : العصبة والقرابة من قبل الأب الذين يعطون دية قتل الخطأ ، وهذا الذى أراه أقرب إلى الصواب .

ينظر : (التكملة للمجموع شرح المهذب ١٩ / ١٤٢ ، والمغنى لابن قدامة ٧ / ٧٨٣ - ٧٨٤) .

أى كما قلنا بمساواة صاحب الجراحة الواحدة صاحب الجراحات المتعددة قلنا بمساواة صاحب القليل صحب الكثير فى استحقاق الشقص الشائع المبيع فى الشفعة .

وصورته : دار بين ثلاثة نفر ، لأحدهما نصفها ، وللآخر ثلثها ، وللثالث سدسها ، فباع صاحب النصف نصيبه ، وطلب الآخران الشفعة ، لم يترجح صاحب الثلث على الآخر[1] فى استحقاق الشفعة ، حتى لم يكن له أن يأخذ جميع المبيع بالإجماع لكن لكل واحد منهما استحقاق الشفعة بقدر نصيبه عند لشافعى - رحمه الله - فيقضى بالشقص المبيع : أثلاثًا ، لأن الشفعة من مرافق الملك ، فيكون مقسوما على قدر الملك[2] .

وعدنا يقضى بالمبيع بينهما أنصافا[3] لا بقدر نصيبهما ، لأن علة الاستحقاق هو الشركة، ولكل جزء توجد الشركة وإن قلت وهى/ [4]علة تامة الاستحقاق.

وما ذهب إليه الشافعى - رحمه الله - غلط ، فإنه جعل حكم العلة وهو الاستحقاق متولدا من العلة وهى الملك ، ومنقسما على أجزائها وليس كذلك، لأن الحكم ثبت بالعلة لا بطريق التولد ، بل بإيجاد الله تعالى إياه مقارنا للعلة وكذا الحكم لا ينقسم على أجزاء العلة لاستلزامه صيرورة كل جزء من العلة علة لجزء من الحكم ، والشرع جعل جميعها علة لجميع الحكم لا غير .

---

(١) وهو صاحب السدس .

(٢) وبه قال الإمام مالك وهو الصحيح فى مذهب أحمد - رحمهم الله - .
انظر : (المجموع ١٤ / ٣٢٦ ، والمغنى ٥ / ٢٦٣ ، والكافى ٢ / ٨٦٥ - ٨٦٦) .

(٣) وذلك بناء على أن الشقص يقسم بينهما على عدد الرؤوس دون الأنصباء .
واليه ذهب المزنى أيضا من الشافعية ، وأحمد فى رواية .
انظر : (مجمع الأنهر ٢ / ٤٧٣ ، والمغنى فى المكان السابق) .

(٤) ق ١٨٠ / ب من ح .

وما يقع به الترجيح أربعة : بقوة الأثر كالاستحسان فى معارضة القياس .

وبقوة ثباته على الحكم المشهود به كقولنا فى صوم رمضان إنه متعين .

****** ****** ******

فالقول بالانقسام يكون نصبا للشرع بالرأى وذلك فاسد .

والشقص : الجزء والنصيب .

وإنما وضع المسألة فى الشقص وإن كان حكم الجوار عندنا كذلك ، ليتأتى خلاف الشافعى [1] .

قوله : (وما)[2] يقع به الترجيح أربعة ...

أى المعانى التى يقع بها الترجيح على وجه الصحة فى القياسات أربعة أقسام:

أحدها : الترجيح بقوة الأثر كالاستحسان فى معارضة القياس ، لأن المعنى الذى صار الوصف به حجة هو الأثر ، فمهما كان الأثر أقوى كان الاحتجاج به أولى ، والأثر فى الاستحسان أقوى ، فرجح على القياس /[3] كما بينا[4] فى مسألة سور سباع الطير .

ونظيره الخبر ، فإنه لما صار حجة بالاتصال بالرسول - ﷺ - وجب

---

(١) فإنه لا يقول بإثبات الشفعة للجار مطلقا سواء كان ملاصقا أو مقابلا .

(التكملة للمجموع شرح المهذب ١٤ / ٣١٣ ، والشرح الكبير للرافعى ١١ / ٣٩٢ - ٣٩٣) .

(٢) فى ب (وأما) وهو خطأ .

(٣) ق ١٩٩ / ب من ب .

(٤) انظر : (ص ١٠٥٩ - ١٠٦٠) .

أولى من قولهم : صوم فرض لأن هذا مخصوص فى الصوم بخلاف التعين فقد تعدى إلى الودائع والغصوب ، ورد المبيع فى البيع الفاسد

***** ***** *****

رجحانه بما يزيد معنى الاتصال من الاشتهار وثقة الراوى ، وحسن ضبطه وإتقانه وصلاحه .

والثانى بقوة ثباته [1] على الحكم المشهود به ، والمراد به أن يكون وصف أحد القياسين ألزم للحكم المتعلق به من وصف القياس الآخر .

والدليل على صحته : أن الوصف المؤثر إنما صار حجة بأثره ، ومرجع أثره الكتاب ، أو السنة ، أو الإجماع ، لثبوته بأحد هذه الأدلة .

فإذا ازداد الوصف ثباتا على الحكم ، وازداد قوة بفضل معناه الذى صار رجوع أثره إلى هذه الأدلة .

وهذا كقولنا فى صوم رمضان إنه متعين ، أولى من قول أصحاب لشافعى إنه صوم فرض ، لأن هذا مخصوص فى الصوم ، بخلاف التعيين فقد تعدى إلى الودائع والغصوب [2] ، والبيع الفاسد أى سقوط التعين فيما هو عين حكم لازم، موجود فى المعاملات وسائر الفرائض كالزكاة ، فإنه إذا تصدق بالنصاب على الفقير ولم ينوه الزكاة ، يخرج عن العهدة .

---

(١) أى ثبات الوصف المؤثر (هامش ب) .

(٢) الودائع : جمع الوديعة وهى فى اللغة مشتقة من الوداع ، وهو مطلق الترك . قال -ﷺ- : « لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات . . . الحديث) أى عن تركها .

وفى الشريعة : هى ما يترك عند الأمين للحفظ مالا كان أو غيره .

وعرفها الجرجانى بقوله : (هى أمانة تركت عند الغير للحفظ قصدا) .

والفرق بين الوديعة والأمانة بالعموم والخصوص ، لأن الوديعة خاصة ، والأمانة==

ويكثرة أصوله

**** **** ****

والحج حتى لو أطلق النية ولم يعين حجة (الإسلام)[1] يجوز .

وكذا إذا أدى الوديعة والمغصوب إلى المالك ، يخرج عن العهدة بأى جهة رده .

ولا يشترط تعيين الدفع للوديعة وكذا للمغصوب بأى جهة رده ، حتى إذا باعه من المالك ووهب له ، أو تصدق عليه /[2] وسلمه إليه ، يقع عن الوجه المستحق سواء علم به صاحب الحق أو لم يعلم .

وكذا رد المبيع فى البيع الفاسد على البائع كالمغصوب بأى وجه كان ، يقع عن المستحق ، لأن الرد بسبب فساد البيع مستحق فى هذا المحل بعينه شرعا والمستحق عل أى وجه أوتى به يقع عن الوجه المستحق .

والثالث - بكثرة أصوله ، معناه : أن يشهد لأحد الوصفين أصلان أو أصول فيترجح على الوصف الذى لم يشهد له إلا أصل واحد .

== عامة، وحمل العام على الخاص صحيح دون عكسه ، كما يقال : الإنسان حيوان ، ولا يقال : الحيوان إنسان .

وبينهما فروق أخرى ليس هذا محلها .

وأما الغصوب فهو : جمع غصب ، والغصب إزالة اليد المحقة بإثبات اليد المبطلة فى مال متقوم محترم قابل للنقل بغير إذن مالكه لا بخفية

انظر : (مجمع الأنهر ٢ / ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، ٤٥٥ ، والتعريفات للجرجانى ص ٢٥١).

(١) فى ب (لا سلام) وهو خطأ .

(٢) ق ١٨١ / أ من ح .

كقولنا فى مسح الرأس : إنه مسح فلا يسن تكراره كمسح الخف ، والتيمم ومسح الجوارب ، والجبيرة ، أولى من قول أصحاب الشافعى : إنه ركن ، فيسن تكراره كالغسل ، فإنه لما شهد (لصحة)[1] وصف المسح ، التيمم ومسح الخف والجبيرة وغيرها ، ولم يشهد لوصف الخصم وهو الركنية إلا الغسل ترجح عليه .

ثم زعم بعض[2] أصحابنا وبعض أصحاب الشافعى - رحمهم الله - أن الترجيح بكثرة الأصول غير صحيح ، لأن كثرة الأصول فى القياس بمنزلة كثرة الرواة /[3] فى الخبر ، والخبر لا يترجح بكثرة الرواة على ما مر[4] بيانه ، فكذا هذا .

ولأنه من جنس الترجيح بكثرة العلة ، لأن شهادة كل أصل بمنزلة علة على حدة .

وعند الجمهور هو صحيح ، لأن الحجة هى الوصف المؤثر لا أصل المستنبط منه ، لكن كثرة الأصول توجب زيادة التأكيد ولزوم للحكم لذلك الوصف من وجه آخر غير ما ذكرنا من شدة التأثير والثبات على الحكم ، فيحدث بها قوة فى نفس الوصف ، فلذلك صلحت (للترجيح)[5] .

---

(١) فى ب (بصحة) .

(٢) راجع :(كشف الأسرار ٤ / ٩٥ ، وحاشية ابن ملك على المنار ص ٨٧٧ ، وشرح الجلال المحلى مع حاشية البنانى عليه ٢ / ٣٧٤) .

(٣) ق ٢٠٠ / أ من ب .

(٤) انظر (ص ٨١٠) .

(٥) والحاصل أن كثرة الأصول عبارة عن كثرة نظائر ما وجد فيه هذا الوصف ، والحجة هو الوصف المؤثر لا النظير ، وكثرة النظائر توجب زيادة تأكيد للوصف المؤثر ، فيصلح مرجحا ، حتى لو شهد لأحد العلتين أصول كثيرة ولم يشهد للعلة ==

وبالعدم عند العدم وهو العكس

**** **** ****

وهو من جنس الاشتهار فى السنن ، فإن كثرة الرواة ليست بحجة بل الخبر هو الحجة ، ولكن تحدث بكثرة الرواة قوة وزيادة اتصال فى نفس الخبر فيصير مشهورا أو متواترا ، فيترجح على ما ليس بتلك الصفة ، وهذا - قريب من القسم الثانى .

قال شمس الأئمة : « وما من نوع من هذه الأنواع إذا قررته فى مسألة إلا ويتبين به إمكان تقرير النوعين الأخيرين فيه أيضا »[(1)].

وهكذا فى التقويم [(2)]. وذلك ، لأن الأقسام الثلاثة راجعة إلى معنى واحد،وهو الترجيح بقوة التأثير إلا أن الجهات مختلفة .

فالترجيح بقوة التأثير بالنظر إلى الوصف ، والترجيح بالثبات بالنظر إلى الحكم ، والترجيح بكثرة الأصول بالنظر إلى الأصل .

والرابع : الترجيح بالعدم عند العدم وهو العكس ومعناه :

== الأخرى إلا أصل واحد ، كانت العلة التى شهد لها أصول كثيرة أولى بالعمل من التى لم يشهد لها إلا أصل واحد .

والفرق بين هذا النوع والذى قبله هو : أن دليل الترجيح فى النوع الذى قبله أثر كثرة الأصول وهو : ثباته على الحكم المشهود به . أما فى هذا النوع فقد جعل نفس كثرة الأصول دليل الترجيح ، لأنه بسبب ثباته ففى النوع الذى قبله اعتبر الأثر وفى هذا النوع اعتبر المؤثر . والله أعلم .

انظر (كشف الأسرار للنسفى ٢ / ٣٧٨ ، والكشف للبخارى ٤ / ٩٥) ، وشرح ابن ملك وحواشيه ص ٨٧٧) .

(١) (أصول السرخسى (٢ / ٢٦١) .

(٢) راجعه فى (٢ / ٥٨٧) وهذا نصه " وقلما يوجد نوع ترجيح من هذه الأنوار ويتبعه الأخران " .

أن الوصف إذا كان مطردا منعكسا بأن وجد الحكم عند وجوده وعدم عند عدمه ، كان راجحا على الذى اطرد /[1] ولم ينعكس .

واختلف فى صحته[2] :

فعند بعض المتأخرين لا عبرة به ، لأن العدم لا يتعلق به حكم أى لا يوجب عدم العلة الحكم ولا وجوده ، لأنه ليس بشىء ، فلا يصلح مرجحا ، لأن الرجحان لا بد له من سبب .

ومختار عامة الأصوليين : أنه صالح للترجيح ، لأن عدم الحكم عند عدم الوصف الذى جعل علة ، دليل على اختصاص الحكم به ، ووكادة[3] تعلقه به ، فصلح مرجحا ، لكنه ترجيح ضعيف[4] ، لاستلزامه إضافة الرجحان إلى العدم الذى ليس بشىء .

وتظهر ثمرته عند المعارضة ، فإنه إذا عارضه ترجيح آخر من الأنواع الثلاثة، كان ذلك مقدما عليه .

ومثاله : قولنا فى مسح الرأس : إنه مسح فى الوضوء ، فلا يسن تكراره ،

---

(١) ق ١٨١ / ب من ح .

(٢) راجع فى هذا النوع من الترجيح إلى (كشف الأسرار للبخارى ٤ / ٩٦ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢ / ٣٧٨ - ٣٧٩ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٦١ - ٢٦٢ ، وشرح ابن ملك وحواشيه ص ٨٧٧ - ٨٧٨ ، ونهاية السول بحواشيه (سلم الوصول لشرح نهاية السول ٤ / ٥١٩ -٥٢٠) .

(٣) الوكادة من وكد يكد وكودا أى أقام وقصد وأصاب ، والعقد أوثقه كأكده والرجل شده ، والوكائد : سيور يشد بها ، جمع وكاد واكد .
والمراد بها هنا الشدة .
ينظر : (القاموس المحيط ١ / ٢٥٩) .

(٤) وقد وصفه شمس الأئمة السرخسى والنسفى بأنه أضعف وجوه الترجيح . (أصول السرخسى ٢ / ٢٦١ ، وكشف الأسرار ٢ / ٣٧٨) .

فإنه يرجح على قولهم إنه ركن فيه ، فيسن تثليثه ، لأن ما قلنا ينعكس بما ليس بمسح كغسل الوجه واليد والرجل ، وما قالوا : لا ينعكس فإن المضمضة/[1] يتكرر وليست بركن .

(١) ق ٢٠٠ ب من ب.

وإذا تعارضا ضربا ترجيح ، كان الرجحان فى الذات أحق منه فى الحال ، لأن الحال قائمة بالذات تابعة لها ، فينقطع حق المالك بالطبخ والشى ، لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه ، والعين هالكة من وجه .

**** **** ****

قوله : وإذا تعارضا ضربا ترجيح إلى آخره ...

اعلم أن هذا بيان المخلص عن تعارض وجوه الترجيح .

وأصله أن كل محدث موجود بصورته ، ومعناه ، ثم يقوم به صفات تعقيب الوجود ، فإذا تعرضا ضربا ترجيح :

أحدهما بمعنى راجع إلى الذات ، والثانى بوصف فى الذات على مضادة الوجه الأول ، كان الرجحان فى الذات أحق من الرجحان فى الحال ، لأن الذات أسبق وجودا من الحال زمانا أو رتبة ، أو لأن الحال قائمة بالذات تابعة له ، فلو اعتبرنا الحال على مخالفة الأول ، لكان التبع مبطلا للأصل وذالا يجوز .

وبيان هذا فيما قال أصحابنا فى (مسألة)[1] صنعة الغاصب بأن (أحدث)[2] فى المغصوب صنعة متقومة وهى ما تزاد قيمة العين به كما لو غصب طعام فطبخه ، أو شاة فذبحها وشواها ، أنه ينقطع حق المالك عن العين إلى القيمة [3] ، لا أنه ينقطع أصلا ، لأن الوصف الحادث فى المغصوب

---

(١) فى ب (مسائل) وهو خطأ .

(٢) فى ب (أحداث) وهو خطأ .

(٣) هذا عند الحنفية إلا فى رواية عن الإمام أبى يوسف - رحمه الله -، وفى المشهور من مذهب مالك: أنه لا ينقطع حق المالك عن العين بل هو مخير بين أخذه على ما وجده عليه ، وبين أخذ قيمتها يوم اغتصب ، وليس له أخذه وأخذ ما نقصه الفساد . ==

بصنعة الغاصب متقوم وهو حق الغاصب ، والأصل متقوم حقا للمغصوب منه، ولا يمكن التمييز بينهما ، ولا سبيل إلى إثبات الشركة لاختلاف الملكين جنسا فلا بد من تملك أحدهما بالآخر بالقيمة .

فقلنا : حق الغاصب أولى بالاعتبار ، لأن حقه فى الصنعة قائم ، لأنها موجودة من كل وجه ، لبقائها على الوجه الذى حدث من غير تغيير ، وهو المراد بقوله : لأن الصنعة قائمة بذاتها من كل وجه[1] وحق المالك فى العين ثابت من وجه دون وجه ، لأنه هالك من وجه ، لتبدل الاسم ، وتبدل الاسم دليل تبدل المسمى ، وذلك بالطبخ والشى يصير العين مستهلكة من وجه : أما صورة ، فظاهر ، وأما معنى ، فلأنه كان صالحا /[2]لوجوده من الأغذية ، والآن لم يصلح إلا لما آل إليه ، فثبت أن العين هالك من وجه ، والهالكية من ذلك الوجه تضاف إلى صنعة الغاصب ، لأنه بفعله ، فصار ضمن بدلها ، فصار الحادث بعمل الغاصب قائما من كل وجه ، والمغصوب منه قائم من وجه، هالك من وجه ، فرجحنا الصنعة باعتبار أنها فى الوجود راجحة ، لكونها موجودة من كل وجه ، كذا فى شرح التقويم [3] .

== وقال محمد بن مسلمة من أصحابه : إنه إذا أفسد الغاصب ما اغتصب إفسادا كثيرا كرجل ذبح لرجل بعيرا ، فربه مخير بين أخذه لحما وما نقصه الذبح ، وبين تضمينه قيمته حيا ، وإذا أفسده إفسادا يسيرا ، رده ، وما نقصه دون تخيير ، وسيأتيك مذهب أحمد بن حنبل عند ذكر مذهب الشافعى - رحمهما الله - فى الصفحة الآتية إن شاء الله تعالى .

انظر:(مجمع الأنهر ٢ / ٢٥٩ - ٢٦١ ، والهداية ٢ / ٣٧٤ ،والكافى ٢/ ٨٤٢).

(١) وليس المراد بالقيام بالذات ههنا ، الذى يكون للعين ، فإن الصنعة ليست عين .
(قمر الأقمار شرح نور الأنوار ص ٢٦٣) .

(٢) ق ١٨٢ / أ من ح .

(٣) وهذا الشرح للإمام فخر الإسلام البزدوى المتوفى سنة (٤٨٢ هـ) ، وهو شرح ==

وقال الشافعي رحمه الله تعالى : صاحب الأصل أحق ، لأن الصنعة قائمة بالمصنوع تابعة له والترجيح بغلبة الأشباه .

**** **** ****

وقال الشافعي رحمه الله : صاحب الأصل أحق[1] لأن الصنعة / [2]قائمة بالمصنوع ، لأنها لا تقوم بنفسها ، لكونها عرضا ، والأوصاف اتباع .

والجواب : أن ما ذكره يرجع إلى الحال ، والرجحان بحسب الوجود أحق من الرجحان بحسب الحال .

قوله : والترجيح بغلبة الاشباه إلى آخره ...

اعلم أن وجوه الترجيح الفاسدة أربعة :

الأول : الترجيح بما يصلح علة بانفراده كما ذكرنا فى أول فصل الترجيح .

والثانى : الترجيح بغلبة الأشباه وهو أن يكون (للفرع)[3]بأحد الأصلين شبه من وجه واحد ، وبالأصل الآخر الذى يخالف الأصل الأول شبه من وجهين أو من وجوه[4] .

== بالقول وشرح حسن ، اعتبره العلماء الحنفية .

انظر : (كشف الظنون ١ /٤٦٧) وقد بحثت عنه فلم أعثر عليه وقد نقل عنه أيضا ما ذكره الشارح عبد العزيز البخارى ف الكشف ٤ / ١٠٠ فليرجع إليه .

(١) وبه قال أحمد وأبو يوسف فى رواية وعلى ذلك لصاحب المال أن يأخذ ماله وارش نقصه إن نقص ، ولا شيء للغاصب فى زيادة .

راجع : (المغنى لابن قدامة ٥ / ٢٦٣ ، والتكملة للمجموع ١٤ / ٢٥١) .

(٢) ق ٢٠١ / أ من ب.

(٣) في ب (الفرع) وهو غير سليم .

(٤) راجع فى هذه المسألة إلى (المستصفى ٢ / ٤٠٣ - ٤٠٤ ، والمعتمد ٢ /٨٤٣، ==

وبالعموم .

**** **** ****

وهو صحيح عند عامة أصحاب الشافعي ، ذكره صاحب القواطع في أدب القاضي[1] ، وهذا لأن القياس لم يجعل حجة إلا لإفادة غلبة الظن ولا شك أن الظن يزداد قوة عند كثرة الأشباه كما يزداد عند كثرة الأصول .

وهذا باطل عندنا[2] ، لأن (الأشباه)[3] أوصاف تجعلا عللا ، وكثرة العلل لا توجب ترجيحها ككثرة الآيات والأخبار .

ولا فرق بين أوصاف تستنبط من أصل أو أصول ، فلو كانت من أصول شتى لم توجب ترجيحا ، بخلاف كثرة الأصول ، فإن هناك الوصف واحد وكل أصل يشهد بصحته فيوجب قوته وثباته على الحكم .

فأما ههنا فالأصل واحد ، والأوصاف متعددة ، لأن كل شبه وصف على

== وكشف الأسرار للبخاري ٤ / ١٠٢ ، وكشف الأسرار للنسفي ٢ / ٣٨٣ ، والتمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب الكلوذاني الحنبلي ٤ / ٢٤٧) .

(١) قلت لم أجد أدب القاضي لصاحب القواطع أعني أبا منصور بن محمد بن أحمد السمعاني الشافعي المتوفى سنة (٤٨٩ هـ) وإنما وجدت هذه المسألة في (أدب القاضي للماوردي ١ / ٦٠٢) ومثل لها بالعبد في الجناية على أطرافه ، فإنه تردد بين رده إلى الحر في تقدير الجناية على أطرافه ، وبين رده الى البهيمة في وجوب ما نقص من قيمته . وهو يشبه البهيمة في أنه مملوك وموروث ، ويشبه الحر في أنه آدمي، مخاطب ، مكلف ، يجب في قتله القود والكفارة ، فوجب رده إلى الحر في تقدير الجناية على أطرافه دون البهيمة ، لكثرة شبهه بالحر وقلة شبهه بالبهيمة .

(٢) راجع : (أصول السرخسي ٢ / ٢٦٤ ، وكشف الأسرار للبخاري ٤ / ١٠١ - ١٠٢) .

(٣) في ب (الاشتباه) وهو خطأ .

حدة يصلح للجمع بين الأصل والفرع ، فكان من قبيل الترجيح بكثرة الأدلة ، ومثاله قولهم : إن الأخ يشبه الولد والوالد من وجه وهو المحرمية ، ويشبه ابن العم من وجوه : كجواز وضع الزكاة لكل واحد منهما فى صاحبه ، وحل حليلة كل وليد منهما لصاحبه ، وقبول الشهادة من الطرفين ، وجريان القصاص على الطرفين بخلاف الولد مع الوالد ، فإنه لا يجر القصاص من الطرفين بل من طرف واحد ، وهو قتل الولد والده ، فالشبه بابن العم أولى ، فلا يعتق كابن العم .

وهذا باطل لما قلنا إن كل شبه يصلح قياسا ، والترجيح بقياس آخر لا يجوز.

والثالث : الترجيح بالعموم مثل ترجيح أصحاب الشافعى - رحمهم الله - التعليل بوصف الطعم فى الأشباه الأربعة /[1] على التعليل بالكيل والجنس ، لأن وصف الطعم يعم القليل وهو الحفنة ، والكثير وهو الكيل ، والتعليل بالكيل والجنس لا يتناول إلا الكثير ، فكان التعليل بالطعم أولى ، لأن المقصود /[2] من التعليل ، تعميم حكم النص ، فكونه أعم ، كان أوفق لمقصوده .

وهذا باطل عندنا ، لأن الوصف فرع النص ، لكونه مستنبطا منه ، والنص الخاص والعام سواء عندنا ، وعنده الخاص يقضى على العام ، فكيف صار العام أحق من الخاص عندنا .

ولأن التعدى غير مقصود من التعليل عنده ، حيث جوز التعليل بعلة قاصرة فبطل الترجيح بالعموم الذى هو عبارة عن زيادة التعدى .

---

(١) ق ١٨٢ / ب من ح .

(٢) ق ٢٠١ / ب من ب .

الا يرى أن كثيرا من أتباع الشافعى لم يرجحوا المتعدية على القاصرة وقالوا : هما سواء ، منهم صاحب القواطع والغزالى[1] .

ولو كانت العموم مقصودا ، لترجحت المتعدية بعمومها على القاصرة ولم يترجح .

والرابع : من الترجيحات الفاسدة : الترجيح بقلة الأوصاف مثل ترجيح بعض أصحاب الشافعى - رحمهم الله - وصف الطعم فى باب الربا على (الكيل)[2] والجنس بوحدة الوصف ، إذ الجنس شرط عندهم .

قالوا : هى علة ذات وصف واحد أقرب إلى الضبط وأبعد عن الخلاف وأكثر تأثيرا من ذات وصفين ، لعدم توقفها فى إثارة الحكم على شىء آخر فكانت أولى[3] .

ومنهم من قال : التى هى أكثر وصفا أولى ، لأنها أكثر شبها بالأصل .

والصحيح أنهما سواء ، لأن ثبوت الحكم بالعلة فرع لثبوته بالنص ، والنص الموجز لا يترجح على المطول فى البيان ، فكذا العلة ، بل الاعتبار فيه للتأثير لا للقلة والكثرة .

واعلم أن الأصوليين ذكروا وجوها كثيرة فى (التراجيح)[4] الصحيحة

---

(١) راجع : (القواطع ٢ / ق ٩٨ ميكرو فيلم رقم ٢١٧٧) وهذا نصه :
« وعندى أن المتعدية والقاصرة سواء » .
و (المستصفى ٢ / ٣٤٥ - ٣٤٦ ، ٤٠٣) .

(٢) فى ب (ليل) وهو خطا .

(٣) راجع : (الإحكام فى أصول الأحكام للآمدى ٤ / ٣٧٥ ، والمستصفى ٢ / ٤٠٢ ، وشرح تنقيح الفصول ص ٤٢٦) .

(٤) فى ب (الترجيح) .

وقلة الأوصاف فاسد .

وإذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا كانت غايته أن يلجأ إلى الانتقال

**** **** ****

والفاسدة بحيث لا يكاد يضبط إلا أن الشيخ اقتصر في بيان الوجوه الصحيحة على الأربعة ، لأنها هى المبنية على المعانى الفقهية المتداولة بين أهل الفقه ولأن ما سواها من الوجوه الصحيحة قد اندرج فيها .

واقتصر فى بيان الوجوه الفاسدة على الأربعة ، لأنها هى المتداولة بين أهل النظر ، وقد يحصل الوقوف ببيان فسادها على فساد ما سواها من الوجوه الفاسدة ، فتقل الفائدة فى الاشتغال بتفاصيلها .

قوله : وإذا ثبت دفع العلل بما ذكرنا ...

أى بما ذكرنا من وجوه الدفع .

اعلم أن القسم الأول من الانتقال إنما يتحقق فى الممانعة ، لأن السائل لما منع وصف المجيب عن كونه علة ، لم يجد بدا من إثباته بدليل آخر .

والثانى والثالث منه فى القول بموجب العلة /[1] لأنه /[2] لما سلم الحكم الذى رتبه المجيب على العلة ، وادعى النزاع فى حكم لم يتم مرام المجيب ، فينتقل إلى إثبات الحكم المتنازع فيه بهذه العلة إن أمكنه ، وإلا فبعلة أخرى .

والرابع منه فى فساد الوضع ، والمناقضة إن لم يمكنه دفعها ببيان الملائمة والتأثير . ثم الانتقال على أربعة أوجه :

أحدها : الانتقال من علة إلى علة أخرى ، لإثبات الأولى .

---

(١) ق ٢٠٢ / أ من ب .

(٢) ق ١٨٣ / أ من ح .

وهو إما أن ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الأولى ، أو ينتقل من حكم إلى حكم آخر بالعلة الأولى ، أو ينتقل إلى حكم آخر وعلة أخرى .

أو ينتقل من علة إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول لا لإثبات العلة الأولى وهذه الوجوه صحيحة إلا الرابع .

**** **** ****

والثانى : الانتقال من حكم إلى حكم آخر بالعلة الأولى .

والثالث : الانتقال إلى حكم آخر وعلة أخرى . وهذه كلها صحيحة .

والرابع : الانتقال من علة إلى علة أخرى ، لإثبات الحكم الأول ، لا لإثبات العلة الأولى .

وهذا الوجه باطل عندنا ، ومن الناس من استحسن هذا أيضا .

مثال الأول : إذا علل بوصف ممنوع كما قبل فى الصبى المودع إذا استهلك الوديعة ، أنه لا يضمن ، لأنه مسلط على الاستهلاك ، فلما أنكر الخصم ذلك، احتاج إلى إثبات كونه مسلطا ، فكان حسنا ، لأنه رام إثبات الحكم بما ذكر من العلة ، ولا يقدر على إثباته بتلك العلة إلا بإثبات تلك العلة ، فيكون له إثبات تلك العلة ، حتى بقدر على إثبات الحكم .

قال شمس الأئمة : (وعلى هذا إذا اشتغل بإثبات الأصل الذى تفرع منه موضع الخلاف ، حتى يرتفع الخلاف بإثبات الأصل نحو ما إذا علل بقياس ، فقال خصمه : القياس ليس بحجة ، فاشتغل بإثبات كونه حجة بقول الصحابى، فيقول خصمه : قول الصحابى ليس بحجة ، فاشتغل بإثبات كونه حجة بخير الواحد ، فيقول خصمه : خبر الواحد عندى ليس بحجة فيحتج بالكتاب على كون خبر الواحد حجة ، فإنه يكون طريقا مستقيما ، ويكون هذا

كله سعيا فى إثبات ما رام إثباته فى الابتداء)[1] .

ومثال الثانى : قولنا : إن الكتابة عقد معارضة يحتمل الفسخ بالإقالة [2] فلا يمنع الصرف إلى الكفارة كالبيع بشرط الخيار للبائع والإجارة ، فإن قال الخصم : عندى عقد الكتابة لا يمنع الصرف إلى الكفارة ، ولكن المانع نقصان تمكن فى الرق بسبب هذا العقد ، لأن العتق مستحق للعبد بسبب الكتابة كعتق أم الولد والمدبر .

قيل له : وجب بهذه العلة أن لا يوجب هذا العقد نقصانا مانعا من الصرف إلى الكفارة ، لأن ما تمكن نقصانا فيه ، لا يحتمل /[3] الفسخ بوجه ، لأن نقصان الرق بثبوت الحرية من وجه ، فكما أن ثبوت الحرية من كل الوجه لا يحتمل الفسخ ، فكذا لا يحتمل ثبوتها من وجه ، فهذا إثبات الحكم الثانى

---

(١) (أصول السرخسى ٢ / ٢٨٦ - ٢٨٧) .

(٢) الإقالة : قيل هى من القول ، والهمزة للسلب ، فأقال بمعنى أزال القول أى القول الأول وهو البيع كأشكاه أى أزال شكايته .

وقيل : هى من القيل لا من القول ، لأنهم قالوا : قلت البيع (بكسر القاف) فهو يدل على أن عينه ياء لا واو ، ولأنه ذكر فى الصحاح من القاف مع الياء لا مع الواو، فليس من القول . هذا من ناحية اللغة .

وأما اصطلاحا فقيل : إنها فسخ . ورجحه ابن قدامة .

وقيل : إنها بيع .

وقيل : هى فسخ فى حق العاقدين بيع جديد فى حق غيرهما ، وإليه ذهب أبوحنيفة - رحمه الله - .

ينظر : (شرح الفتح القدير مع حواشيه ٦ / ٤٨٦ - ٤٨٧ ، والمغنى لابن قدامة-٤/ ١٣٥ ، والصحاح للجوهرى ٥ / ١٨٠٨) .

(٣) ق ٢٠٢ / ب من ب .

ومحاجة الخليل - عليه السلام - مع اللعين ليست من هذا القبيل .

**** **** ****

بالعلة الأولى أيضا ، وكان هذا آية كمال فقه المعلل ، حيث علل على وجه أمكن إثبات حكم آخر بتلك العلة .

ولو قال الخصم : إنا نسلم أيضا أنه لا يوجب نقصانا فى الرق ، ولكنه تضمن معنى يمنع الصرف إلى الكفارة وهو صيرورته /[1] كالزائل عن ملك المولى وكفائت المنفعة .

فقلنا : لا يتضمن كالبيع والإجارة ، فإن المبيع بشرط الخيار ، زال عن ملكه من وجه ، لانعقاد سبب الزوال ، ولهذا لو مات من له الخيار ، لزم البيع وبالإجارة فاتت المنافع عن ملكه .

ثم إنهما لا يمنعان من الصرف إلى الكفارة ، لأنهما يحتملان الفسخ ، فكذا الكتابة [2] ، وإن كان هو فى حق المولى كفائت المنفعة ، لأنه صار أحق بمنافعه ، ومكاسبه ، أو كالزائل عن ملك المولى من وجه .

ومثال الثالث قولنا : هذه رقبة مملوكة ، فيجوز صرفها إلى الكفارة قياسا على ما ذكرنا ، فهذا الحكم غير الحكم الذى انتقل إليه بالعلة الأولى .

ولكن مثل ذلك التعليل الذى يحتاج فيه إلى الانتقال إلى علة أخرى وحكم آخر لا يخلو عن ضرب غفلة ، حيث لم يعرف المعلل موضع الخلاف فى ابتداء تعليله .

وأما الرابع : فصحيح عند بعض أهل النظر ، لأن إبراهيم - عليه السلام-

---

(١) ق ١٨٣ / ب من ح .

(٢) عبارة ب بعد قوله (الكتابة) : (فإن كل) وهى زيادة بلا فائدة .

لأن حجة الأولى كانت لازمة إلا أنه انتقل دفعا للاشتباه .

****** **** ******

حين حاج اللعين وهو نمروذ بن كنعان وكان يدعى الألوهية بقوله : ﴿ **ربى الذى يحيى ويميت** ﴾ وعارضه اللعين بقوله : ﴿ **أنا أحيى وأميت** ﴾ انتقل إلى حجة أخرى وهو قوله : ﴿ **فإن الله يأتى بالشمس من المشرق فأت بها من المغرب** ﴾ وهذا انتقال إلى علة أخرى لإثبات الحكم الأول .

وقد ذكر الله تعالى ذلك منه على سبيل المدح له به ، فثبت أنه صحيح .

والصحيح أن مثل هذا الانتقال يعد انقطاعا ، لأن مجالس المناظرة لم تعقد إلا لإبانة الحق ، وإنما يحصل الإبانة إذا كان الدليل متناهيا ، فلو جوزنا هذا الانتقال ولم يجعل انقطاعا ، لطال مجلس المناظرة من غير حصول المقصود/ (١) ألا يرى أنه إذا لزمه النقض فإنه يعد انقطاعا ، ولا يصح من المعلل إدراج وصف زائد يحصل به الاحتراز عن النقض ، فلأن لا يصح هذا التعليل المبتدأ كان أولى .

فأما محاجة إبراهيم - عليه السلام - فليس من هذا القبيل ، لأن الحجة الأولى التى ذكرها ، كانت لازمة على اللعين ، لأنه عليه السلام أراد بقوله : ﴿**يحيى ويميت** ﴾ حقيقة الإحياء ، والإماتة ، وعارضه اللعين بأمر باطل وهو إطلاق أحد المسجونين وقتل الآخر ، وليس ذلك من الإحياء والإماتة فى شىء إلا بطريق الشبه والمجاز ، فحينئذ كان اللعين محجوجا بتلك الحجة ، إلا أن القوم لما كانوا أصحاب الظواهر ، وكانوا لا يتأملون فى حقائق المعانى ، خاف الخليل عليه السلام الاشتباه والالتباس عليهم ، فضم إلى الحجة الأولى حجة ظاهرة لا يكاد يقع فيها الاشتباه ، وهذا الانتقال حسن عند قيام الحجة

---

(١) ق ٢٠٣ / أ من ب .

الأولى وخوف الاشتباه فإن المجيب إذا تكلم بكلام دقيق يخفى على القوم /[1] والخصم يلبس ، يجوز له أن يتحول إلى ظاهر بدركه العوام ، وهذا لأن حجج الشرع أنوار ، وضم حجة إلى حجة كضم سراج إلى سراج وذلك غير دليل على ضعف أحدهما أو بطلان أثره وهذا معنى قول الشيخ : ومحاجة الخليل عليه السلام إلى آخره . . .

وإذا عرفت وجوه الانتقال ، فاعلم أن الانقطاع كما يتحقق من جانب المعلل، يتحقق من جانب السائل ، إذ تفسيره : عجز المناظر عن بلوغ ما هم.

وهو فى جانب السائل على ثلاثة أوجه : أظهرها السكوت كما أخبر الله تعالى عن اللعين بقوله : ﴿ فبهت الذى كفر ﴾ .

والثانى : جحد ما يعلم ضرورة أو بطريق المشاهدة ، فإن جحد مثل هذا يدل على عجزه عن دفع علة المعلل .

والثالث : المنع بعد التسليم ، فإنه يعلم أنه لا شىء يحمله على المنع بعد تسليمه إلا عجزه عن الدفع .

والرابع : عجز المعلل عن تصحيح العلة التى قصد إثبات الحكم بها حتى انتقل منها إلى علة أخرى ، لإثبات الحكم ، فإن ذلك انقطاع ، لأنه عجز عن إظهار مراده ، فكان بمنزلة العجز ابتداء عن إقامة الحجة على الحكم.

ثم هذا الانقطاع فى حق المعلل دون السائل ، إليه أشير فى الميزان[2] .

---

(١) ق ١٨٤ / أ من ح .

(٢) حيث قال صاحبه : (. . . ثم يشتغل السائل بالاعتراض ، ويجب على المجيب أن يحترز عما يعد انتقالا ، فإن الانتقال من باب الانقطاع فى حقه ، فأما فى حق السائل فلا بأس بأن ينتقل من دليل إلى دليل ، لأنه معارض لكلام المجيب وما دام فى المعارضة، بدليل يصلح معارضا ، لا يكون منقطعا ، فأما المجيب فبخلافه) .==

جملة ما ثبت بالحجج التى سبق ذكرها شيئان : الأحكام ، وما يتعلق به الأحكام .

وأما الأحكام فأربعة : حقوق الله تعالى خالصة .

**** **** ****

« فصل »

قوله : (جملة)[1] أى جميع ما ثبت بالحجج التى سبق ذكرها من الكتاب والسنة ، والإجماع ، شيئان :

الأحكام المشروعة كالحل والحرمة /[2] والجواز والفساد ونحوها .

وما يتعلق به الأحكام مثل الأسباب والعلل والشروط .

وقيد فخر الإسلام بقوله : (سابقا على باب القياس) فى أصوله[3] ، لأن الأسباب ، والعلل لا تثبت بالقياس عنده وعند عامة المتأخرين على ما عرف قبل[4] .

قوله : (وأما الأحكام فأربعة : حقوق الله تعالى خالصة) . . .

فقوله : خالصة نصب على التمييز ، قال السيد الإمام أبو القاسم فى أصول الفقه : الحق[5] : الموجود من كل وجه

== (ميزان الأصول للسمرقندى ص ٧٦٤) .

(١) فى ح (وجملة) بزيادة الواو .

(٢) ق ٢٠٣ / ب من ب .

(٣) راجعه فى (كشف الأسرار ٤ / ١٣٤) .

(٤) انظر ص ١٠٥٠ - ١٠٥٣ .

(٥) وعرفه الجرجانى بقوله : الحق فى اللغة هو : الثابت الذى لا يسوغ إنكاره ، ويستعمل فى الصدق والصواب أيضا ، يقال : قول حق وصواب ، وهو من ==

(الذى)[1] لا ريب فى وجوده ، ومنه السحـر حق ، والعين حق أى موجود بأثره .

وقال : المراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام للعالم ، فلا يختص به أحد كحرمـة الزنا لما يتعلق بها من عموم النفع فى سلامـة الأنساب وصيانة الفرش ، وارتفاع السيف بين العشائر بسبب التنازع بين الزناة ، وإنما ينسب إلى الله تعالى تعظيمًا ، وذلك أنه تعالى يتعالى عن أن ينتـفع بشىء فلا يجوز أن يكون شىء حقًا له بهذا الوجه ، ولا يجوز أن يـكون حقا له بجهة التخليق ، لأن الكل سواء فى ذلك[2] .

== أسماء الله تعالى .

وفى اصطلاح أهل المعانى هو : الحكم المطـابق للواقع ، يطلق على الأقوال والأديان والمذاهب باعتبار اشتمالها على ذلك ، ويقابله الباطل .

وأما الصدق ، فقد شاع فى الأقوال خاصة ، ويقابله الكذب ، وقد يفرق بينهما : بأن المطابقة تعتبر فى الحق من جانب الواقع ، وفى الصدق من جانب الحكم ، فمعنى صدق الحكم : مطابقته للواقع ، ومعنى حقيقته مطابقة الواقع إياه .

(كتاب التعريفات ص ٨٩ ، والقاموس المحيط ٣ / ٢٢٨) .

(١) فى النسختين معا هكذا (و) أى بالواو بدل (الذى) ، والصواب ما أثبتناه ، وذلك لأن الشيخ الكاكى - رحمه الله - نقل كلام أبى القاسم عن كشف الأسرار للبخارى، فلما راجعت الكشف ، فوجدت فيه هذا الكلام بالنص الآتى :

« قال السيد الإمام أبو القاسم - رحمه الله - فى أصول الفقه : الحق الموجود من كل وجـه الذى لا ريب فى وجوده ، ومنه السـحـر حق والعين حق أى موجـود بأثره ، وهذا الدين حق أى مـوجود صـورة ومـعنى ، ولفـلان حق فى ذمة فـلان أى شىء موجود من كل وجه .

ولعل التحريف حصل من الناسخ .

(كشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٣٤) .

(٢) راجع :(الكشف للبخارى ٤/ ١٣٤ -١٣٥) نقلا عن الإمام أبى القاسم- رحمه الله.

وحقوق العباد خالصة ، وما اجتمعا فيه وحق الله غالب كحد القذف

****** ****** ******

وحق العبد ما يتعلق به مصلحة خاصة كحرمة مال الغير ، فإنه حق العبد ، لتعلق صيانة ماله بها ، فلهذا يباح مال الغير بإباحة المالك ، ولا يباح الزنا بإباحة المرأة وأهلها .

قوله : **كحد القذف**[1] : حد القذف مشتمل على الحقين بالإجماع ، فإن شرعه لدفع عار الزنا عن المقذوف ، دليل على أن فيه حق العبد /[2] وشرعه حدًا زاجرًا ، دليله على أن فيه حق الله تعالى ، والأحكام تشهد بذلك أيضًا ، إلا أن حق الله تعالى غالب عندنا ، حتى لا يجرى[3] فيه الإرث ، ولا يسقط بالعفو إلا فى رواية عن أبى يوسف - رحمه الله - ، ويجرى فيه التداخل عند الاجتماع ، حتى لو قذف جماعة فى كلمة واحد أو فى كلمات متفرقة لا يقام عليه إلا حد واحد[4] .

---

(١) الحد : فى اللغة : المنع ، وجمعه : الحدود .
وفى الشرع : هى عقوبة مقدرة وجبت حقا لله تعالى .
والقذف لغة : الرمى ، يقال : قذف بالحجارة قذفًا من باب ضرب أى رما بها ، وقَذَفَ المحصنةَ أى رماها بالفاحة .
وشرعًا : هو الرمى بالزنا . وعرفه صاحب العناية بقوله : « نسبة من أحصن إلى الزنا صريحًا أو دلالة » .
وهو محرم بالكتاب والسنة .
ينظر : (التعريفات ص ٨٣ ، والقاموس المحيط ٣ / ١٨٩ ، والمصباح المنير ٢ / ٤٩٤ - ٤٩٥ ، والمغنى لابن قدامة ٨ / ١٢١٥ ، والهداية بهامشها ١ / ٥٠٩) .

(٢) ق ١٨٤ / ب من ح .

(٣) أى على معنى أنه يثبت الحق للميت ، ثم ينتقل إلى الورثة ، بل يثبت لهم ابتداء لا بطريق الانتقال من الميت إليهم .
(بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٨ / ٥٥) .

(٤) راجع : المصدر السابق ٧ / ٥٦ .

وعند الشافعى - رحمه الله - حق العبد فيه غالب ، فيجرى فيه العفو والإرث ولا يجرى فيه التداخل [1] .

---

(١) قلت : هذه ثلاث مسائل اختلف الفقهاء فيها وهى كالآتى :

أ - أن حد القذف هل يسقط بالعفو أم لا ؟

فقال أبو حنيفة والثورى والأوزاعى : أنه لا يسقط بالعفو .

وقال الشافعى وأحمد : يسقط بالعفو بلغ الإمام أو لم يبلغ .

واختلف قول مالك فى جواز عفو المقذوف عن قاذفه عند السلطان :

فمرة قال : لا يجوز إلا أن يريد ستراً على نفسه ، ومرة قال : يجوز على كل حال.

ولم يختلف قوله أنه يجوز قبل رفعه إلى السلطان على كل حال .

ب - هل تجرى فيه الوراثة أم لا ؟

فقال الشافعى ومالك : هذا حق من الحقوق القابلة للوراثة ، فإذا مات المقذوف قبل استيفائه الحد على القاذف ، فلورثته أن يطالبوه به ، غير أن الشافعى - رحمه الله - استثنى من الوراثة الزوجة والزوج .

وقالت الحنفية : إنه لا تجرى فيه الوراثة على معنى أنه يثبت الحق للميت أولا ثم ينتقل إلى الورثة ، بل يثبت لهم ابتداء . كما ذكرت آنفا .

ج - هل يجرى فيه التداخل أم لا ؟

فقال الحنفية : يجرى فيه التداخل ، فمن قذف عدة أفراد بلفظ ، أو بالفاظ ، لا يجب عليه إلا حد واحد سواء حضروا جميعًا أو حضر واحد وبه أخذ مالك - رحمه الله - أيضًا .

وقال الشافعى : لا يجرى فيه التداخل ، ففى المسألة المذكورة يقوم الحد على كل واحد منهم على حدة على عكس ما قالته الحنفية ومن معهم .

وقال أحمد : إذا كان القذف بكلمة واحدة ، فعليه حد واحد إذا طالبوا أو واحد منهم ، وإذا كان بكلمات ، فعلى كل واحد حد على حدة .

راجع فى ذلك كله .

(التكملة للمجموع ٢٠ / ٦٧ ، ٧٣ ، ٧٥ ، والهداية بهوامشها ١ / ٥١١ ، ٥١٥ ، وبدائع الصنائع ٧ / ٥٥ - ٥٦ ، والمغنى لابن قدامة ٨ / ٢٣٣ - ٢٣٤ ، والكافى ٢ / ١٠٧٧ ، ١٠٧٨) .

وما اجتمعا فيه وحق العبد غالب كالقصاص .

***　***　***

احتج بأن سببه تناول عرضه ، وعرضه حقه ، وكذا المقصود منه رفع عار الزنا عنه ، وذلك حقه .

وإذا كان سببه الجناية على العبد ومنفعته تعود إليه ، علم أنه حقه كالقصاص ، ولهذا يشترط خصومة العبد .

ولكنا نقول : هذا الحد يجب بالقذف بالزنا ، لأنه لما قذف محصنًا قد ألحق تهمة الزنا /[1] فأوجب الحد عليه ليكون بوجوبه زاجرًا عن الإقدام عليه حتى لو كان المقذوف مجنونًا ، لم يلحقه عار ، لم يحد ، ولما وجب لتعفية [2] أثر الزنا ، وحرمة الزنا خالصة لله تعالى ، حتى كان الحد الواجب عليه خالصًا له، وجب أن يخلص (الحد)[3] على إظهاره بوجه حرام ، يجب الكف عنه لله تعالى أيضًا ، ولكن هتك بهذه التهمة عرض المقذوف ولله تعالى في عرضه حق وله حق أيضًا ، فثبت للعبد ضرب حق .

فالوجه الأول أوجب فيه الحق لله تعالى خالصًا ، والوجه الثاني أوجب الحق لله عز وجل وللعبد .

فقلنا : معظم الحق لله تعالى ، بخلاف القصاص ، فإن سببه القتل الذي

---

(١) ق ٢٠٤ / أ من ب .

(٢) التعفية من عَفَا يَعفُو عَفْوًا وعُفُوًا وعَفَاءً - بالفتح والمد - بمعنى درس ومحا ، ومنه قوله تعالى : ﴿ عفى الله عنك ... ﴾ الآية ، أي محا ذنوبك ، وعفوت عن الحق أسقطته كأنك محوته عن الذي هو عليه ، وعافاه الله : أي محا عنه الأسقام .
(المصباح المنير ٢ / ٤١٩) .

(٣) ساقطة من ب .

هو جناية على النفس ، وفيها لله تعالى حق ، وهو حق الاستعباد وللعبد حق، وحق العبد راجح ، بجعل الله تعالى له ذلك ، فصار معظم الحق فيه له، ولهذا لا يسقط حد القذف بجنايات كالكفر ، والكبائر ، ويتنصف بالرق، وما هو يجب للعباد لا يتنصف به ، ويستوفيه الإمام ، وما هو حق العبد ، فاسيفاؤه إليه .

فهذه المسائل دليل على أن حق الله فيه غالب[1] .

قوله : (كالقصاص)[2] القصاص مشتمل على الحقين لما ذكرنا ، إلا أن حق العبد غالب بلا خلاف .

والدليل على أن فيه حق الله تعالى : أنه يسقط بالشبهات كالحدود الخالصة، وأنه يوجب جزاء للفعل ، حتى يقتل الجماعة [3] بالواحد ، وأجزية الأفعال تجب حقا لله تعالى ، ولكن حق العبد راجح لما أن وجوبه بطريق المماثلة ، وفيه معنى المقابلة بالمحل من هذا الوجه ، فعلم أن حق العبد فيه راجح .

---

(١) راجع : (بدائع الصنائع ٧ / ٥٦ - ٥٧ ، والمراجع المذكورة فى الصفحة السابقة) .

(٢) هو : أن يفعل بالفاعل مثل ما فعل .
(التعريفات للجرجانى ص ١٧٦) .

(٣) والقياس لا يقتضى ذلك ، لكنه ترك بما روى أن سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلا فقضى عمر - رضى الله عنه - بالقصاص عليهم وقال : (لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم) .
وبه قال الأئمة كلهم إلا فى رواية حكيت عن أحمد أنه قال : لا يقتلون به وتجب عليهم الدية .
انظر : (الهداية بهوامشها ٢ / ٥٦٩ ، والمغنى ٧ / ٦٧١) .

وحقوق الله تعالى ثمانية أنواع : عبادات خالصة كالإيمان وفروعه ، وهى أنواع: أصول ، ولواحق ، وزوائد .

****** ****** *****

إليه (اشار)[1] قوله تعالى : ﴿ ولكم فى القصاص حياة ﴾[2] ولهذا يستوفيه الولى ، ويجرى فيه الإرث ، ويصح العفو عنه والاعتياض بالإجماع.

قوله : وهى أنواع .. أى العبادات ثلاثة أنواع :

أصول . ولواحق . وزوائد .

أى/ [3] كل واحد من الإيمان وفروعه أنواع : أصول ، ولواحق ، وزوائد.

أما فى الإيمان : فالتصديق[4] أصل محكم لا يحتمل السقوط بعذر ما ، ولا يبقى مع التبديل بحال ، والإقرار باللسان ركن فى الإيمان ، ملحق بالتصديق وهو فى الأصل دليل التصديق ، لأن اللسان (معبر)[5] عما فى الضمير فانقلب الإقرار منضما إلى التصديق ركنا من الإيمان في أحكام الدنيا والآخرة حتى إذا صدق بقلبه ولم يقر بلسانه بعد التمكن منه ، لا يكون / [6]

(١) فى ب (إشارة) .

(٢) سورة البقرة / ١٧٩ . وتمام الآية : ﴿ يا أولى الألباب لعلكم تتقون ﴾ .

(٣) ق ١٨٥ / أ من ح .

(٤) هو : أن تنسب باختيارك الصدق إلى المخبر ، والمراد به هنا :

إذعان القلب ، وقبوله لوحدانية الله تعالى وسائر صفاته ، ولنبوة سيدنا محمد -ﷺ- وجميع ما علم مجيئه به بالضرورة .

انظر : (التعريفات للجرجانى ص ٥٨ ، وحاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٨٨٧، والتلويح على التوضيح ص ٦٣٧) .

(٥) فى ح (معبر به) .

(٦) ق ٢٠٤ / ب من ب .

مؤمنا عند الله تعالى وأيضا عند الفقهاء خلافا لبعض المتكلمين [1].

---

(١) قلت : اختلفت الأمة فى ماهية الإيمان وعلى أى شىء يطلق إلى خمسة أقوال :

١ - قالت المرجئة : إن الإيمان عبارة عن الإقرار باللسان والتصديق بالقلب .

٢ - قالت الكرامية : إنه إقرار باللسان فقط .

٣ - قالت الجهمية : إنه عبارة عن المعرفة بالقلب .

٤ - قال جمهور المحققين من الأشعرية والماتريدية : أن الإيمان هو التصديق وحده ، والإقرار شرط لإجراء الأحكام فى الدنيا ، بينما جعل بعضهم الإقرار ركنا ملحقا بأصل الإيمان ، لكونه ترجمة عما فى الضمير ، ودليلا على تصديق القلب ، وليس بأصل .

وهذه الأقوال الأربعة قد أخرجت العمل من حقيقة الإيمان وماهيته .

٥ - قال جمهور السلف أهل السنة والجماعة : إن الإيمان عبارة عن الإقرار باللسان والتصديق بالجنان والعمل بالجوارح .

وهذا هو الصواب والنصوص الشرعية تسانده ، وذلك ، لأن مما يدل على أنه إقرار باللسان قوله تعالى فى شأن فرعون وقومه : ﴿ وجحدوا بها واستيقنتها أنفسهم ظلما وعلوا ﴾ وقوله - ﷺ - : « أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله ، فإذا قالوها عصموا منى دماءهم وأموالهم إلا بحقها » .

ومما يدل على أنه تصديق بالجنان قوله جل وعلا : ﴿ يا أيها الرسول لا يحزنك الذين يسارعون فى الكفر الذين قالوا آمنا بأفواههم ولم تؤمن قلوبهم ﴾ .

وقوله - ﷺ - : « يا معشر من آمن بلسانه ولم يخلص الإيمان إلى قلبه لا تغتابوا المسلمين . . . الحديث » .

كما أن مما يدل على أنه عمل بالجوارح قوله تعالى : ﴿ وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة ﴾ .

وقوله تعالى : ﴿ فمن كان يرجو لقاء ربه فليعمل عملا صالحا ولا يشرك بعبادة ربه أحدا ﴾ .

قوله - ﷺ - للأعرابى حين عد عليه الأعمال : ==

وقد يصير الإقرار أصلا فى أحكام الدنيا حتى إذا أكره الكافر على الإيمان ، صح إيمانه فى أحكام الدنيا ، بناء على وجود أحد الركنين وإن كان قيام السيف على رأسه أمارة على أنه غير مصدق بقلبه لكن الإسلام يعلو ولا يعلى .

والزوائد فى الإيمان تكرار الشهادة مرة بعد أخرى ، كذا قيل .

والأصل فى فروع الإيمان الصلاة ، ولهذا لم تخل عنها شريعة ، وهى عماد الدين ، كما جاء فى الحديث (الصلاة عماد الدين) (1) ، وهل تشتمل

== « فإذا فعلت ذلك فقد آمنت » .

انظر : (مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية ٧ / ١٤٠ ، فما بعدها ، وشرح العقيدة الطحاوية ص ٣٦١ ، وشرح اعتقاد أهل السنة والجماعة للإمام اللالكائى بتحقيقه ٤ / ٨٣٠ - ٨٣١ ، وأصول السرخسى ٢ / ٢٩٠ ، والحسامى بشرحه النظامى ص ١٢٢ ، والتلويح على التوضيح ص ٦٣٧ - ٦٣٨ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٣٥ - ١٣٦ ، وشرح الفقه الأكبر ص ٦٨ ، والفصل فى الملل والأهواء والنحل ٣ / ١٨٨) .

(1) ذكره السخاوى وقال : (رواه البيهقى فى الشعب بسند ضعيف) .

وقال النووى فى التنقيح : منكر باطل ، ورواه أبو نعيم - شيخ البخارى فى كتاب الصلاة ، وحكم عليه بأنه مرسل ورجاله ثقات) انتهى كلام السخاوى مختصرا .

وقال الحافظ ابن حجر : (... وله شاهد من حديث على - رضى الله عنه - بلفظ : (الصلاة عماد الإسلام) .

والعجلونى بعد أن ذكر أقوال المحدثين فيه قال :

(ورواه بعض الفقهاء بلفظ : (الصلاة عماد الدين فمن أقامها فقد أقام الدين ومن هدمها فقد هدم الدين) .

انظر : (المقاصد الحسنة ص ٢٦٦ - ٢٦٧ ، والكاف الشاف فى تخريج أحاديث الكشاف ص ٤ ، المطبوع فى الجزء الأخير من تفسير الكشاف ، وكشف الخفاء ٢ / ٣٥ - ٤٠) .

على الخدمة بظاهر البدن كالقيام ، والركوع ، والسجود ، وباطنه كالنية ، والخضوع ، ولهذا شرعت شكرا لنعمة البدن ، ولكنها لما صارت قربة - بواسطة الكعبة التى عظمها الله تعالى ، كانت دون الإيمان الذى (صار)[1] قربة بلا واسطة ، فلهذا صارت من فروع الإيمان ، ثم الزكاة تعلقت بأحد ضربى النعمة وهو المال .

والنعمة الدنيوية ضربان : نعمة البدن ، ونعمة المال ، وهى دون الصلاة فى الرتبة ، لأن نعمة البدن أصل ، ونعمة المال فرع ، والمال وقاية النفس ، ولأن الصلاة صارت قربة بواسطة القبلة التى هى جماد لا استحقاق لها فى التوجه اليها بوجه ، حتى يسقط التوجه إليها عند خوف العدو والسبع والصلاة على الدابة ، والزكاة صارت قربة بواسطة الفقير الذى (له)[2] ضرب استحقاق فى الصرف إليه .

وعند البعض[3]: هو يستحق الزكاة حقيقة ، فكانت دون الصلاة فى الدرجة لأن واسطتها أقوى ، فكان الخلوص فى الأولى أزيد منه فى الثانية وكان معنى العبادة فى الأولى أكمل ، لأنها بالإخلاص صارت عبادة ، قال

---

(١) فى النسختين معا (صارت) والصواب ما أثبتناه .

(٢) ساقطة من ح .

(٣) أى الشافعى رحمه الله (هامش ب ، وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٣٧) .

أى أن للفقير عنده حقيقة استحقاق المال ، حتى صار المال بمنزلة المشترك بينه وبين الفقير ، ولهذا كان للفقير عنده أن يأخذ مقدار الزكاة من المال إذا ظفر به .

وعند الحنفية ليس له ذلك ، ولكن له صلاحية أن يصرف إليه ، ويستحق هذا القدر على صاحب المال على معنى أنه : إذا أراد الأداء ، يجب أن يصرفه إلى الفقير دفعا لحاجته.

ينظر : (المصدر السابق، والنظامى شرح الحسامى المطبوع على هامشه ص ١٢٢) .

تعالى : ﴿وما أمروا إلا ليعبدوا الله مخلصين﴾ [1].

ثم الصوم بعدها ، لأنه شرع رياضة وقهرا للنفس ، فلا يصير قربة إلا بواسطة (قهر)[2] النفس ، وهى دون الواسطتين الأوليين فى المنزلة ، وهى تستحق القهر لميلها إلى الشهوات وهو صفة قبح فيها ، ولا قبح فى صفة (الفقر)[3]، (فكانت)[4] أقوى فى كونها واسطة، ولهذا صار من جنس الجهاد، لأنه قهر عدو الله وعدوه الباطن ، كما أن الجهاد قهر عدو الله وعدوه / [5] الظاهر، وإليه الاشارة فى قوله - ﷺ - : « أعدى عدوك نفسك التى بين جنبيك»[6]، وقوله -ﷺ-: « أفضل الجهاد أن تجاهد نفسك وهواك» [7] / [8] .

ثم بعده الحج الذى هو زيارة البيت الأعظم بأفعال مخصوصة فى أوقات مخصوصة وأمكنة مخصوصة ، وهو عبادة هجرة من الأوطان والخلان، فكان دون الصوم ، كأنه وسيلة إليه ، فإنه لما هجر الأوطان وجانب الأهل ، والأولاد انقطع عنه مواد الشهوات ، وضعف نفسه ، وقدر على قهرها

---

(١) سورة البينة / ٥ وتمام الآية : ﴿ له الدين حنفاء ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة وذلك دين القيمة ﴾ .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) فى ح (الفقير) .

(٤) فى ب (وكانت) .

(٥) ق ١٨٥ / ب من ح .

(٦) سبق تخريجه فى ص ٢٠١ .

(٧) أخرجه : (الحافظ السيوطى فى الجامع الصغير فى أحاديث البشير النذير ص ٤٩) بلفظ : (أفضل الجهاد أن يجاهد الرجل نفسه وهواه) .

ورمز إليه بحرف (ض) أى أن الحديث ضعيف .

(٨) ق ٢٠٥ / أ من ب .

بالصوم، فكان الحج بمنزلة الوسيلة من الصوم من هذا الوجه ، فكان دونه .

وبعد هذه الجملة ، الجهاد ، لأنه من فروض[1] الكفاية ، وما تقدم من فروض العيان .

وأما الزوائد فما سواها من نوافل العبادات ، وسننها ، وآدابها ، لأنها ليست بواجبة ، بل شرعت مكملات الفرائض زيادة عليها ، فلم تكن مقصودة.

---

(١) قلت : إن الجهاد فرض كفاية بمعنى : إن قام به من يكفى ، سقط عن سائر الناس ، وإن لم يقم به من يكفى أثم الناس كلهم .

ويكون فرض عين فى ثلاثة مواضع :

١ - إذا التقى الزحفان وتقابل الصفان ، حرم على من حضر الانصراف وتعين عليه المقام، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم فئة فاثبتوا واذكروا الله كثيرا﴾ . وقوله تعالى : ﴿ واصبروا إن الله مع الصابرين ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا لقيتم الذين كفروا زحفا فلا تولوهم الأدبار ومن يولهم يومئذ دبره إلا متحرفا لقتال أو متحيزا إلى فئة فقد باء بغضب من الله ﴾ .

٢ - إذا نزل الكفار ببلد أو سلبوا دار قوم من المسلمين أى جزء من أرضهم ، يجب على أهله قتالهم ودفعهم لقوله تعالى : ﴿ انفروا خفافا وثقالا . . . ﴾ الآية .

وقوله تعالى : ﴿ وما كان لأهل المدينة ومن حولهم أن يتخلفوا عن رسول الله ولا يرغبوا بأنفسهم عن نفسه ﴾ الآية .

٣ - إذا استنفر الإمام قوما ، يجب عليهم النفير معه - لقوله عز وجل ﴿ يا أيها الذين آمنوا ما لكم إذا قيل لكم انفروا فى سبيل الله اثاقلتم إلى الأرض . . . ﴾ الآية .

وقوله - ﷺ - : « إذا استنفرتم فانفروا » .

انظر : (المغنى لابن قدامة المقدسى ٨ / ٣٤٥ ، ٣٤٦ - ٣٤٧ ، وبدائع الصنائع ٧/ ٩٨) .

وعقوبات كاملة كالحدود

وعقوبات قاصرة مثل حرمان الميراث

***** ***** *****

قوله : وعقوبات كاملة ...

أى محضة لا يشوبها معنى آخر كالحدود مثل حد الزنا ، وحد السرقة ، وحد الشرب ، (فإنها)[1] شرعت لصيانة الأنساب ، والأموال ، والعقول .

وإنما كانت كاملة ، لأنها وجبت لجنايات كاملة لا يشوبها معنى الإباحة فكان الجزاء المرتب عليها عقوبة كاملة .

وقوله : وعقوبات قاصرة ..

كحرمان الميراث بالقتل[2] ونسميها أجزية فرقا بين الكامل والقاصر .

والجزاء يطلق على العقوبة كقوله تعالى : ﴿ جزاء بما كسبا ﴾ وعلى المثوبة كما فى قوله تعالى : **﴿ من قرة أعين جزاء بما كانوا يعملون﴾**[3] فلقصور معنى العقوبة نسميها أجزية ، إذ مطلق اسم العقوبة يقع على الكامل منها ، ومعنى القصور فيه أنه عقوبة مالية لا يتصل بسببه ألم بظاهر بدنه ، بخلاف الحدود ، وكذا لا يلحقه نقصان فى ماله بل يمنع ثبوت ملكه فى تركة المقتول ، (فكان)[4]عقوبة قاصرة .

---

(١) فى ب (وانها) .

(٢) أما أنه عقوبة ، فلأنه غرم مالى لحق القاتل لواسطة القتل ، وأما أنها قاصرة ، فلكونها عقوبة مالية ، ولا شك أنها قاصرة بالنسبة إلى البدنية .

(شرح المنار لابن ملك ص ٨٨٩) .

(٣) سورة السجدة / ١٧ . وأول الآية : ﴿ فلا تعلم نفس ما أخفى لهم ﴾ .

(٤) فى ب (وكان) .

ألا يرى أنه ثبت بالقتل الخطأ ، فلو لم يكن فى الحرمان معنى القصور ، وكان كاملا فى العقوبة ، لما ثبت بمثل هذه الجناية كالقصاص ، لأنه لا يليق بالحكمة إيجاب عقوبة كاملة بجناية قاصرة .

ولكنه عقوبة لا يثبت فى حق الصبى[1] عندنا خلافا للشافعى - رحمه الله- لأنه يستدعى حظرا ، والحظر يثبت بالخطاب ولا خطاب فى حق الصبى ، فلا يوصف فعله بالحظر ولا بالتقصير .

ويثبت فى حق الخاطئ إذا كان عاقلا بالغا ، لأنه مخاطب ، إذ الخطأ جائز المؤاخذة ، لأنه لا يقع إلا عن تقصير منه ، فكان الخطاب متوجها عليه فى التثبت ، فيجوز أن يتعلق به الجزاء القاصر كما تعلقت به الكفارة .

ثم قيل : المراد بالجمع /[2] فى قوله : وعقوبات قاصرة الواحد إذ ليس فى هذا /[3] النوع إلا هذا المثال ، ولهذا قال شمس الأئمة : (عقوبة قاصرة)[4] وكذا فى بعض نسخ المنتخب .

ويجوز أن يلحق حرمان الوصية بالقتل ، ووجوب الكفارة من حيث أن معنى العقوبة فيها قاصرة بهذا القسم ، فيحمل اللفظ على حقيقته ولا يحمل على الواحد ، ولا يثبت الحرمان فى حق القائد والسائق وحافر البئر ، وواضع

---

(١) يعنى أن الصبى إذا قتل مورثه عمدا أو خطأ لا تثبت حرمان الميراث فى حقه عند الحنفية خلافا للجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

انظر : (أصول السرخسى ٢ / ٢٩٥ ، والمجموع ١٦ / ٦١ ، والمغنى ٦ / ٢٩٢ والكافى ٢ / ١٠٤٤ ، ١٠٤٩) .

(٢) ق ٢٠٥ / ب من ب .

(٣) ق ١٨٦ / أ من ح .

(٤) (أصول السرخسى ٢ / ٢٩٤) .

وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة كالكفارات .

**** **** ****

الحجر ، والشاهد إذا رجع عن شهادته بأن (يشهد)[1] أن أخى فلانا قتل فلان ابن فلان ابن فلان ابن فلان عمدا ، وقضى القاضى ، ثم رجع عن شهادته بعد القصاص ، لأنه جزاء على مباشرة القتل المحظور لقوله - ﷺ - : « لا ميراث لقاتل »[2] رتب الحكم على القتل ، والموجود من هؤلاء التسبب لا مباشرة القتل، إذ المباشرة أن يتصل فعله بغيره ، ويحدث منه التلف كما لو جرحه فمات ، والتسبب يتصل أثر فعله بغيره لا حقيقة فعله ، والتلف يحصل بأثر فعله .

قوله : وحقوق دائرة بين العبادة والعقوبة ...

وهى الكفارة ، ففيها معنى العبادة فى الأداء ، لأنها تؤدى بما هو محض العبادة ، وهو الصوم ، والتحرير والإطعام ، وتجب بطريق الفتوى ، ويؤمر من عليه بالأداء بنفسه من غير أن يستوفى منه كَرْهًا كالعبادات ، والشرع لم يفوض إلى المكلف إقامة شيء من العقوبات على نفسه ، بل هى مفوضة إلى الأئمة ويستوفى بطريق الجبر ، فكان فى أدائها معنى العبادة .

---

(١) فى ب (شهد) .

(٢) أخرجه : (الترمذى ٤ / ٤٢٥ ، وابن ماجة ٢ / ٨٨٣) بلفظ : (القاتل لا يرث).

وقال الترمذى : هذا حديث لا يصح .

وعلله بأن فى إسناده إسحاق بن عبد الله بن أبى فروة ، وقد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل - رحمه الله - .

وفى رواية لابن ماجة ٢ / ٨٨٤ (ليس لقاتل ميراث) .

قال محمد فؤاد عبد الباقى : (فى الزوائد إسناده حسن) .

وفيها معنى العقوبة ، لأنها لم تجب إلا أجزية ، والعقوبة هى التى تجب جزاء للفعل المحظور الذى يوجد من العباد ، ولذلك سميت كفارات لأنها ستارات للذنوب ، وجهة العبادة فيها غالبة عندنا بدليل أنها تجب على أصحاب الأعذار مثل الخاطئ والناسى ، والمكره ولو كانت جهة العقوبة فيها غالبة ، لامتنع وجوبها بسبب العذر ، إذ المعذور لا يستحق العقوبة ، وكذا لو كانت متساوية ، فإن جهة العبادة لم تمنع الوجوب على هؤلاء ، وجهة العقوبة تمنع، والأصل عدم الوجوب ، فلا يثبت بالشك ، ما خلا كفارة الفطر ، فإن جهة العقوبة فيها غالبة بدليل أنها لا تجب على الخاطئ والناسى ، وتسقط فى كل موضع تحققت فيه شبهة الإباحة كالحدود ، فإن من جامع /[1] على ظن أن الفجر لم يطلع أو على ظن أن الشمس قد غربت وقد تبين بخلافه ، لا تجب الكفارة بالإجماع[2] ، عرفنا أنها ملحقة بالعقوبات المحضة وإن كانت فيها جهة العبادة من حيث إنها تؤدى بما هو محض عبادة كالصوم والإعتاق .

ولا يقال : لو كانت جهة العقوبة غالبة ، ينبغى أن تسقط بالشبهة كما لو/[3] أفطر بجماع أهله، أو بطعام مملوك له، لأن ملك النكاح مبيح للجماع، وملك الطعام مبيح للأكل ، فإن لم تثبت الإباحة فى هذه الحالة ، تثبت شبهة الإباحة ، فيوجب السقوط كما لو زنى بجاريته التى هى أخته من الرضاع حيث يسقط الحد ، لأن الوطء وإن كان حراما ، فقيام الملك الذى هو مبيح، يورث شبهة الإباحة ، لأنا نقول : ما ذكر غير سديد ، لأن المعتبر هى الشبهة

---

(١) ق ٢٠٦ / أ من ب .

(٢) وفيه نظر ، لأن الحنابلة قالوا : عليه الكفارة والقضاء . اللهم إلا أن يقصد الشارح -رحمه الله- بقوله (بالإجماع) ، إجماع مشائخ الحنفية ، أو يقصد به اتفاق الأكثر والأغلب دون الجميع . والله أعلم .

(٣) ق ١٨٦ / أ من ح .

وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر .

**** **** ****

التى تورث جهة إباحة فيما هو محل الجناية ، وملك الطعام والنكاح لا يورث إباحة الإفطار فى رمضان بوجه ، كمن قتل غيره بسيف مملوك له أو شرب خمرا مملوكا حيث لا يصير ذلك شبهة ، بخلاف وطء الجارية التى هى أخته من الرضاع ، لأن محل الجناية منافع البضع ، وملكه ثابت فى البضع ، فيصلح شبهة مسقطة للحد .

قوله : وعبادة فيها معنى المؤنة ...

المؤنة الثقل ، فعولة من مأنت القوم إذا احتملت مؤنتهم أى ثقلهم كذا فى الصحاح[١] .

صدقة الفطر مشتملة على معنى العبادة والمؤنة ، لأن تسميتها فى الشرع صدقة ، وكونها طهرة للصائم ، واعتبار صفة الغنى فيمن تجب عليه كما فى الزكاة ، واشتراط النية فى أدائها وعدم صحة أدائها من غير المالك ، حتى لو أدى المكاتب صدقة الفطر عن نفسه ، لا يجوز كما (لو)[٢] زكى ماله ، وتعلق وجوبها إلى الوقت ، ووجوب صرفها إلى مصارف الصدقات ، يدل على كونها عبادة .

ووجوبها على الإنسان بسبب رأس الغير ، وكون الرأس فيها سببا ، يدلان

---

(١) انظره فى (٦ / ٢٢٠٩) وفيها ثلاث لغات مشهورة :

إحداها : على فعولة - كما ذكرها الشارح ، والجمع مئونات على لفظها .

والثانية : مؤنة - بضم الميم وهمزة ساكنة - والجمع مؤن مثل غرفة وغرف .

والثالثة : مونة بالواو مون مثل سورة وسور .

(المصباح المنير ٢ / ٥٨٦) .

(٢) ساقطة من ب .

ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر .

**** **** ****

على أن فيها معنى المؤنة كالنفقة ، وإلى معنى المؤنة أشار النبى - ﷺ - فى قوله : « أدوا عمن تمونون »[1] ولكن لما لم تكن عبادة خالصة ، لم يشترط لها كمال الأهلية كما شرط لسائر العبادات الخالصة ، حتى وجبت على الصبى والمجنون الغنيين ، فى مالهما عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله -[2] كنفقة ذوى الأرحام .

---

(١) ذكره الزيلعى بلفظ : (أدوا عن كل حر وعبد ، يهودى أو نصرانى أو مجوسى) .
وقال : أخرجه الدارقطنى فى سننه ، وليس فيه ذكر المجوسى .
والحديث ضعيف حتى قال ابن الجوزى : زيادة اليهودى والنصرانى فيه موضوعة .
(نصب الراية لأحاديث الهداية ٢ / ٤١٢) .

وذكره أبو زيد الدبوسى أيضا فى (الأسرار ١ / ق ١٠٠ مخطوط رقم ٣٠٨٤) بلفظ الكتاب نفسه . وأورده الإمام النووى فى المجموع ٦ / ١١٣ بلفظ : « أمرنا رسول الله - ﷺ - بصدقة الفطر عن الكبير والصغير والحر والعبد ممن تمونون » وقال : « إن هذه اللفظة (ممن تمونون) ليست بثابتة ، وباقى الحديث فى الصحيحين .

وأخرجه ابن حجر أيضا فى : تلخيص الحبير فى تخريج الرافعى الكبير المطبوع مع المجموع ٦ / ١١٨ وضعفه .

(٢) وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة بل وأهل العلم عامة ، حتى قال الإمام ابن قدامة المقدسى : (لا نعلم أحدا خالف فى هذا إلا محمد بن الحسن قال : ليس فى مال الصغير من المسلمين صدقة) .

ولم يتعرض صاحب الهداية ، والمجموع ، والمغنى لذكر المجنون .

انظر : (الهداية بهامشها ١ / ١٨٩ ، والمجموع ٦ / ١١٤ ، والمغنى ٣ / ٥٥ - ٥٦ ، والكافى ١ / ٣٢٠ - ٣٢١) .

وعند محمد وزفر-رحمهما الله-لا تجب عليهما في مالهما ، لأن معنى/[1] العبادة فيها راجح ، فلا تجب عليهما لسقوط الخطاب عنهما وهو القياس.

واستحسن أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - فقالا : فيها معنى العبادة والمؤنة فباعتبار معنى الصدقة ، لم تجب مع (الفقر)[2] كالزكاة .

وباعتبار معنى المؤنة ، صح الإيجاب عليهما كالعشر وإن كان فيها معنى الصدقة،وإليه أشير في الأسرار،[3] وكلام محمد وزفر -رحمهما الله-أوضح.

قوله : ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ...

سبب العشر الأرض النامية بحقيقة الخارج ، فباعتبار تعلقه بالأرض ، هو مؤنة /[4] على ما سنبين .

وباعتبار تعلقه بالنماء ، وهو الخارج كتعلق الزكاة ، أو باعتبار أن مصرفه الفقراء كالزكاة ، تحقق فيه معنى العبادة ، وأخذ شبها بالزكاة ، إلا أن الأرض هي الأصل والنماء وصف تابع ، وكذا المحل شرط تابع ، فكان معنى المؤنة فيها أصلا، ومعنى العبادة تبعا ، ولهذا لا يبتدأ على الكافر ،لأنه ليس من أهل العبادة ، وجاز بقاؤه على الكافر عند محمد - رحمه الله - لأنه لم يتردد بين المؤنة والعبادة ، لم يجب عليه في الابتداء بالشك ولم يسقط بالشك[5] .

وعند أبي حنيفة - رحمه الله - لا يجوز بقاؤه عليه ، لأنه لا يمكن إيفاء معنى العبادة إذ معنى العبادة في صرفه إلى مصارف الزكاة ، والكافر ليس من

---

(١) ق ٢٠٦ / ب من ب .

(٢) في ب (الفقير) وهو تحريف .

(٣) راجعه في (١ / ق ١٠٠ مخطوط رقم ٣٠٨٤) .

(٤) ق ١٨٧ / أ من ح .

(٥) راجع : (الهداية ١ / ١٨٣) .

ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج .

**** **** ****

أهله[1] .

وعند أبى يوسف - رحمه الله - لو ملك الذمى أرضا عشرية يجب تضعيفه لأن ما كان مأخوذا من المسلم يجب تضعيفه إذا وجب أخذه من الكافر كصدقات بنى تغلب[2] ، وما مر به الذمى على العاشر[3] .

قوله: ومؤنة فيها معنى العقوبة كالخراج[4] .

الخراج مؤنة كالعشر ، لأن الله تعالى حكم ببقاء العالم إلى الحين الموعود وسبب بقائه الأرض ، لأن القوت يخرج منها ، فوجب العشر ، والخراج ،

---

(١) انظر (المرجع السابق) .

(٢) تغلب - بفتح التاء وسكون الغين وكسر اللام - : ابن وائل بن قاسط . . . وبنو تغلب قبيلة من قبائل ربيعة ، وكانوا ثلاثة : غنم ، والأوس ، وعمران قال العينى : اختاروا فى الجاهلية النصرانية ، فدعاهم عمر - رضى الله عنه - إلى الجزية ، فأبوا وقالوا : نحن عرب خذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض .

فقال : لا نأخذ من مشرك صدقة ، فلحق بعضهم بدار الحرب ، فقال النعمان : يا أمير المؤمنين : إن القوم لهم بأس شديد ، فخذ منهم الجزية باسم الصدقة فبعث عمر - رضى الله عنه - فى طلبهم ، وضعف عليهم ، وأجمع الصحابة على ذلك .

انظر : مذيلة الدراية ص ١٨ - المطبوع فى أول الهداية - وجمهرة أنساب العرب لابن حزم ص ٣٠٣ ، والقبائل العربية فى الأندلس للدكتور مصطفى أبو ضيف أحمد ص ٤٤٧) .

(٣) راجع : (الهداية ١ / ١٨٣) .

(٤) هو : الوظيفة المعينة التى توضع على أرض كما وضع عمر - رضى الله عنه - على سواد العراق .

(التعريفات للجرجانى ص ٩٨) .

عمارة لهـا كما وجب على الملاك مؤنة عبيـدهم ودوابهم ، وعمارة الأرض بجمـاعة المسلمين لأنهم (يذبون)[1] عن دار الإسلام (ويصـونونها)[2] عن الأعداء، فوجب الخراج للمقاتلة كفاية لهم ، ليتمكنوا من إقامة النصرة .

والعشر للمـحتاجين كفاية لهم ، لأنهم الذابون مـعنى عن حريم الإسلام ، كما قـال - ﷺ - يوم بدر « انكم تنصرون بضعفائكـم » فكان الصرف إليهم صرفا إلى الأرض وإنفاقا عليها معنى ، وهذا معنى المؤنة فيها .

ثم فى الخـراج معنى العـقوبة إهانة للكافـرين ، لأنه تعلق بالأرض بصـفة التمكن من الزراعة ، فالزراعة والاشتغال /[3] بها عمارة الدنيا ، وإعراض عن الجهاد ، وهو سبب الذل فى الشريعة ،ولهذا قال ﷺ حين رأى آلة الزراعة فى دار قوم « ما دخل هذا دار قوم إلا ذلوا » .

وقال ﷺ : « إذا تبـايعتم بالعين واتبعـتم أذناب البقر ذللـتم وظهر عليكم عدوكم»[4] فكـان الخـراج باعتـبار تعلقـه بالأرض مؤنة وباعـتبـار الاشتـغال بالزراعـة عقـوبة إلا أن الأرض أصل ، والتمكن من الزراعـة وصف ، فكان معنى المؤنة فـيـه أصلا ، ولهذا سمـى مؤنة فيهـا معنى العقوبة ، ولا يبـتدئ على المسلم باعـتـبـار مـعنى العـقوبة وجـاز بقاؤه علـيـه ، لأنه لما تردد بين العـقـوبة والعبـادة ، لم يمكـن إيجـابه عـلى المسلم ابتـداء بسبب مـعنى المؤنة لمعارضـة معنى العـقوبة ولا يسـقط بعد الوجـوب أيضا عليـه إذا أسلم /[5]

---

(١) أى يمنعون (هامش ح و ب) .

(٢) فى ب (يصنونها) وهو تحريف .

(٣) ق ٧٠٢ / أ من ب .

(٤) سبق تخريجه ص ٦٢٢ .

(٥) ق ١٨٧ / ب من ح .

وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم والمعادن .

****** ****** *****

بالشك .

ولأن الإسلام لا ينافى العقوبة من كل وجه ، بل ينافيها من حيث إن الإسلام سبب العز والكرامة ، فلا يصح سببا للذل .

ولا ينافيها من حيث إنه شرع على المسلم ما هو عقوبة محضة كالحدود والقصاص ، وإذا كان كذلك لا يبتدئ على المسلم عملا بالوجه الأول ، وجاز بقاؤه عملا بالوجه الثانى ، إذ البقاء أسهل من الابتداء .

فأما الكفر ، فينافى العبادة من كل وجه ، فلا يمكن إيجاب العشر عليه ابتداء وبقاء .

قوله : وحق قائم بنفسه كخمس الغنائم[1] والمعادن [2] . . .

أى حق ثابت بذاته من غير أن يتعلق بذمة العبد من غير أن يكون له سبب يجب باعتباره على العبد أداؤه بطريق الطاعة أو بغيرها كالصلاة والزكاة ، فإن

---

(١) الغنائم : جمع غنيمة ، وهى : اسم لما يؤخذ من أموال الكفرة بقوة الغزاة وقهر الكفرة على وجه يكون فيه إعلاء كلمة الله تعالى .

(التعريفات للجرجانى ص ١٦٢ - ١٦٣) .

(٢) المعادن : جمع معدن كمجلس ومجالس - والمعدن من عدن بالمكان يعدن عدنا وعُدونا إذا قام به ، ومنه جنات عدن .

وهو اسم لما خلق الله تعالى فى الأرض من الذهب والفضة .

سمى به ، لأن الناس يقيمون به الصيف والشتاء .

وقيل غير ذلك .

ينظر (القاموس المحيط ٤ / ٢٤٨) ، والكشف للبخارى ٤ / ١٤٢) .

الخمس ثبت لله تعالى بحكم أنه مالك للأشياء ، لا حق لأحد فى الغنائم بناء على أن الجهاد حقه ، لأنه إعزاز دينه ، فصار المصاب بالجهاد كله لله تعالى كما قال الله تعالى : ﴿ قل الأنفال لله والرسول ﴾[1] ، لكنه أوجب أربعة أخماسه للغانمين منة عليهم من غير أن يستوجبوها بالجهاد ، لأن العبد بعمله لمولاه لا يستحق عليه شيئا ، لكنه أثبتها للغانمين جزاء معجلا ، فضلا ورحمة، فلم يكن الخمس حقا لزمنا أداؤه بطريق الطاعة ، بل هو حق استبقاه لنفسه من خالص حقه ، وأمر بصرفه إلى من سماهم فى كتابه[2] ، ولهذا يتولى السلطان أخذه وقسمته ، لأنه نائب الشرع فى إقامة حقوقه .

ويجوز صرف الخمس /[3] إلى الذين استحقوا أربعة الأخماس عند حاجتهم بخلاف الزكوات والصدقات ، فإنها لا ترد إلى ملاكها بعد الأخذ منهم ، ويحل لبنى هاشم ، لأنه لما لم يجب على العبد أداؤه طاعة لم يصر من الأوساخ بخلاف ، الصدقات فإنها تصير من الأوساخ باعتبار أداء العبد طاعة، فلم يحل لهم (لفضلهم)[4] وشرفهم .

---

(١) سورة الأنفال / ١ . والآية كاملة ﴿ يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول فاتقوا الله وأصلحوا ذات بينكم وأطيعوا الله ورسوله إن كنتم مؤمنين ﴾ .

(٢) وذلك فى قوله عز وجل : ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ... ﴾ الآية .
سورة الأنفال / ٤١ .
وانظر آراء العلماء حول ذلك فى : (تفسير أبى السعود ٤ / ٢٢ - ٢٣ ، والجامع لأحكام القرآن ٨ / ١٠ - ١١ ، وأحكام القرآن لابن العربى ٢ / ٨٥٥ فما بعدها ، وأحكام القرآن للجصاص ٣ / ٥٠ فما بعدها) .

(٣) ق ٢٠٧ / ب من ب .

(٤) فى ب (بفضلهم) .

وحقوق العباد كبدل المتلفات والمغصوبات وغيرهما .

وهذه الحقوق تنقسم إلى أصل وخلف ، فالإيمان أصله التصديق والإقرار .

ثم صار الإقرار أصلا مستبدا خلفا عن التصديق فى أحكام الدنيا ، ثم صار أداء أحد الأبوين فى حق الصغير خلفا عن أدائه .

ثم صار تبعية أهل الدار خلفا عن تبعية الأبوين فى إثبات الإسلام .

****** ****** *****

قوله : وحقوق العباد ...

أى الحقوق الخالصة لهم نحو بدل المتلف ، والمغصوب وغيرهما كالدية وملك المبيع والثمن ، وملك النكاح والطلاق وما أشبهها .

قوله : وهذه الحقوق تنقسم ...

أى هذه الحقوق كلها سواء كانت حقا لله تعالى ، أو للعباد ،إلى أصل وخلف .

فالإيمان أصله التصديق والإقرار كما هو مذهب الفقهاء ، ثم صار الإقرار أصلا مستبدا خلفا عن التصديق فى أحكام الدنيا ، ولهذا يحكم بإيمان من أكره على الإسلام وإن عدم فيه التصديق .

ثم صار أداء أحد الأبوين فى حق الصغير خلفا عن أدائه أى بسبب التصديق والإقرار منهما ثبت الإيمان فى حق الولد الصغير /[1] على أنه خلف عن التصديق والإقرار منه ، لعجزه عن ذلك وقصور عقله .

ثم صارت تبعية أهل الدار خلفا عن تبعية أحد الأبوين فى إثبات الإسلام فى الذى سبى صغيرا ، أو أخرج إلى دار الإسلام وحده ، ثم تبعية السابى ،

---

(١) ق ١٨٨ / أ من ح .

وكذلك الطهارة بالماء أصل والتيمم خلف عه ، ثم هذا الخلف عندنا مطلق وعند الشافعى – رحمه الله – ضرورى .

لكن الخلافة بين الماء والتراب فى قول أبى حنيفة وأبى يوسف ، وعند محمد وزفر – رحمهم الله تعالى – بين الوضوء والتيمم ، ويبتنى عليه مسألة إمامة المتيمم المتوضئين .

****** ****** *****

حتى أن الصبى إذا وقع فى القسمة فى سهم رجل من الجند فى دار الحرب، فمات هناك يصلى عليه ، لثبوت حكم الإيمان له بالتبعية ، وليس هذا خلفا عن الخلف ، لأنه لا يكون للخلف خلف ، بل كل ذلك خلفا عن أداء الصغير، لكن البعض مرتب على البعض (١) .

قوله : وكذلك الطهارة بالماء ...

أى وكما أن فى الإيمان التصديق والإقرار أصل ، والبواقى خلف عنه ، فكذلك فى شروط الصلاة ، الطهارة بالماء والاغتسال أصل ، والتيمم خلف عنها بلا خلاف .

لكن هذا الخلف عندنا مطلق يعنى أن الحدث يرتفع بالتيمم إلى غاية وجود الماء ، فتثبت إباحة الصلاة بناء على ارتفاعه وحصول الطهارة كما فى الماء (٢) .

---

(١) فلا يلزم أن يكون للخلف – الذى هو تبعية أهل الدار – خلف – الذى هو تبعية السابى ، فيكون الخلف خلفا وأصلا .

وقد يقال : لا امتناع فى كون الشىء أصلا من وجه خلفا من وجه .

ينظر : (حاشية الرهاوى على شرح ابن ملك ص ٤٩٤) .

(٢) راجع : (أصول شمس الأئمة السرخسى ٢ / ٢٩٧ – ٢٩٨ ، والتوضيح على التنقيح بشرحه التلويح ص ٦٤١ – ٦٤٢ ، وأصول فخر الإسلام البزدوى بشرحه ==

وعند الشافعي[1] -رحمه الله - هو خلف ضرورة أي يثبت خلفيته ضرورة الحاجة إلى أداء الصلاة ، وإسقاط الفرض عن الذمة ، فيكون التيمم خلفا عن الوضوء لإباحة الصلاة مع قيام الحدث حقيقة كطهارة المستحاضة ، حتى لم يجوز أداء الفرائض بتيمم واحد ، لأنه ثبت بالضرورة ، فيتقدر بقدرها ، وباعتبار كل فريضة ضرورة أخرى، ولم يعتبر التيمم قبل دخول الوقت ، لعدم الضرورة كما في المستحاضة /[2] ولم يجوز التيمم للمريض الذى لا يخاف الهلاك على نفسه ، وجوز التحرى فى الإناءين أحدهما نجس والآخر طاهر ولم يجوز التيمم ، وشرط طلب الماء ، لأن الضرورة قبل الطلب لا يتحقق .

وعندنا : لما كان التيمم خلفا مطلقا عند العجز عن الأصل ، والخلف يؤدى حكم الأصل ، فيثبت الحكم به على الوجه الذى ثبت بالأصل ما بقى العجز، ولهذا جوزنا جميع الصلوات بتيمم واحد ، ولم يجوز التحرى فى الإناءين لأنه ثبت العجز بالتعارض ، لأنهما لما تعارضا ، تساقطا ، فصار كأن لم يكونا والأصل فيه قوله - ﷺ - « التراب طهور المسلم ولو إلى عشر حجج ما لم يجد الماء »[3] .

== كشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٦٣ ، والهداية ١ / ٣٦ - ٣٨) .

(١) قلت : الصحيح من مذهبه أن التيمم لا يرفع الحدث ، وبه قطع جمهور أصحابه.
وقال أبو العباس بن سريج من أصحابه : إنه يرفعه فى حق فريضة واحدة .
وبه قال مالك وأحمد أيضا .
راجع : (المجموع ٢ / ٢٢٠ ، والمغنى ١ / ٢٥٢ ، والكافى ١ / ١٨٣) .

(٢) ق ٢٠٨ / أ من ب .

(٣) أخرجه (الترمذى ١ / ٢١٢) بلفظ : « ان الصعيد الطيب طهور المسلم وإن لم يجد الماء عشر سنين ، فإذا وجد الماء فليمسه بشرته ، فإن ذلك خير » .
وقال حسن صحيح . ==

لكن الخلافة بين الماء والتراب عند أبى حنيفة وأبى يوسف - رحمهما الله-[١] .

وعند محمد وزفر[٢]- رحمهما الله - بين الوضوء والتيمم [٣] .

يبتنى عليه مسألة إمامة المتيمم للمتوضئين :

فعند محمد وزفر لا يجوز ، لأن المتيمم صاحب الخلف ، وليس لصاحب الأصل القوى أن يبنى صلاته على صلاة صاحب الخلف كما لا يبنى المصلى بركوع (وسجود)[٤] صلاته على المؤمى .

وعندهما لما كان التراب خلفا عن الماء فى حصول الطهارة ، كان شرط الصلاة موجودا فى حق كل واحد منهما بكماله ، فيجوز اقتداء أحدهما بالآخر كالماسح (مع)[٥] الغاسل[٦] .

==والزيلعى فى نصب الراية ١ / ١٤٨ ، والشوكانى فى نيل الأوطار ١ / ٣٠٤) .

(١) وذلك لأن الله عز وجل نص على عدم الماء عند النقل إلى التيمم بقوله تعالى : ﴿ولم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ فدل أن الخلفية بين الماء والتراب .

(٢) قال الشيخ يحيى الرهاوى : (وذكر زفر مع محمد خلاف ما ذكر فى الأسرار والمبسوط وعامة الكتب من جواز الاقتداء عند زفر ، فلعل المصنف ظفر برواية عنه كقول محمد) .

(حاشية الرهاوى على شرح المنار لابن ملك ص ٨٩٦)

(٣) وذلك لأن الله تعالى أمر بالوضوء بقوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم . . . ﴾ الآية .

ثم أمر بالتيمم عند العجز بقوله : ﴿ وإن لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا طيبا ﴾ فكانت الخلافة بينهما لا بين الماء والتراب .

(المصدر السابق نفسه) .

(٤) فى ب (أو سجود) .

(٥) ساقطة من ب .

(٦) راجع :(الهداية ١/١٠٥ - ١٠٧ ،ولم يذكر فيها زفر مع محمد - رحمهما الله-) .

والخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالته .

وشرطه عدم الأصل على احتمال الوجود ليصير السبب منعقدا للأصل ، فيصح الخلف فأما إذا لم يحتمل الأصل الوجود ، فلا .

****** ****** *****

قوله : والخلافة لا تثبت إلا بالنص أو دلالته .

يعنى أن الخلف يثبت بما ثبت به الأصل ، والأصل لا يثبت بالرأى بل يثبت بالنص ودلالته ، وإشارته واقتضائه ، فكذا الخلف ، وإنما أراد به انتفاء ثبوت الخلافة بالرأى .

قوله : وشرطه عدم الأصل ...

أى وشرط كونه خلفا عن الأصل ، عدم الأصل للحال على احتمال الوجود ، ليصير السبب منعقدا للأصل ، ثم بالعجز عنه يتحول الحكم عنه إلى الخلف (فأما إذا)[1] لم يحتمل الأصل الوجود ، فلم ينعقد السبب موجبا للأصل لم يكن موجبا للخلف ، حتى أن الخارج من البدن إذا لم يكن موجبا للوضوء كالدموع والعرق ، لم يكن موجبا للتيمم .

وكذا يمين الغموس[2] لما لم ينعقد موجبا للأصل وهو البر ، لم ينعقد

---

(١) فى ب (فإذا) .

(٢) اليمين الغموس : هو الحلف على فعل أو ترك ماض كاذبا .

والغموس بفتح الغين : اسم فاعل ، وسمى به ، لأنها تغمس صاحبها فى الإثم .

وعرفه الكاسانى بقوله : « وهى الخبر عن الماضى أو الحال فعلا أو تركا متعمدا للكذب فى ذلك مقرونا بذكر اسم الله تعالى ، نحو أن يقول : والله ما فعلت كذا وهو يعلم أنه فعله ، أو يقول : والله لقد فعلت كذا وهو يعلم أنه لم يفعله » .

ينظر : (التعريفات للجرجانى ص ٢٥٩ ، والمصباح المنير ٢ / ٤٥٣ ، وكتاب بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع ٣ / ٣) .

ويظهر فى يمين الغموس ، والحلف على مس السماء

وأما القسم الثانى فأربعة .

****** ****** *****

موجبا لما هو خلف عنه وهو الكفـارة ، واليمين على مس السـماء ونحوه لما انعقدت موجـبه للبر ، كانت موجبة للخلف وهـو الكفارة ، وهذا معنى قول الشيخ : ويظهر هذا فى يمين الغموس .

والحلف على مس السـمـاء ،وكـذلك سـائر الأبدال ، لم يشـرع إلا عند احتمال وجود الأصل ، فإن الطلاق قـبل الدخول لما لم يكن موجبا للأصل ، وهو العدة بالأقراء لم يكن موجبا للخلف وهو الأشهر .

وكذلك فيمن أسلم فى آخر الوقت وقد بقى مقدار ما لا يمكنه أداء الصلاة، فـإنه يجب القضـاء خلفا عـن الأداء ، لاحتـمال القـدرة على الأداء بامتـداد الوقت، وقد مر بيانه[١] .

قوله : وأما القسم الثانى[٢] فأربعة ...

يعنى من التقسيم المذكور[٣] فى أول الفصل .

والدليل على الحصر : أن ما يتـعلق به الأحكام لا يخلو إما أن يكون مؤثرا فى إثبات الحكم أو لا .

والأول هو العلة ، والثانى إما أن يوجد الحكم عنده أم لا .

والأول هو الشرط ، والثانى إما أن يكون علما على وجود الحكم أو لا ؟

والأول هو العلامة . والثانى السبب . كذا قيل .

---

(١) راجع ص ٢٠٧ فما بعدها .

(٢) وهو ما يتعلق به الأحكام مثل الأسباب ، والعلل والشروط و . . .

(٣) وهو تقسيم ما ثبت بالحجج .

الأول : السبب وهو أقسام: سبب حقيقى وهو ما يكون طريقا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود ولا يعقل فيه معنى العلل .

ولكن يتخلل بينه وبين الحكم علة لا تضاف إلى السبب كدلالته إنسانا ليسرق مال إنسان أو ليقتله .

***** ***** ****

والأوجه أن دليل الحصر الاستقراء لاغير .

قوله : الأول (السبب)[1] ...

السبب لغة : الطريق الموصل إلى الشيء قال تعالى : ﴿ **كل شيء سببا**﴾[2] أى طريقا موصلا إليه .

وسمى الباب والحبل سببا ؛ لأنه موصل إلى البيت والماء [3].

وفى الشريعة : عبارة عما يكون طريقا موصلا إلى الحكم من غير أن يضاف إليه وجوب ولا وجود .

واحترز بقوله : طريقا عن العلامة ، وبقوله : من غير أن يضاف إليه وجوب عن العلة. وبقوله : ولا وجود عن الشرط .

وهو أقسام أى السبب أقسام :

سبب حقيقى : وهو ما لا يعقل فيه معانى /[4] العلل أى : لايوجد له تأثير فى الحكم بوجه : بواسطة وبغير واسطة.

ثم بين خلوه عن معنى العلة بقوله : لكن يتخلل بينه أى بين السبب والحكم

---

(١) فى ب (أى السبب) .

(٢) سورة الكهف/ ٨٤ وأول الآية : ﴿ إنا مكنا له فى الأرض وآتيناه من . . . ﴾ الآية .

(٣) راجع : (القاموس المحيط ١/ ٨٣ والمصباح المنير ١/ ٢٦٢) .

(٤) ق ١٨٩ / أ من ح .

وإن أضيفت العلة إليه ، صار للسبب حكم العلل كسوق الدابة وقودها .

**** ***** ****

علة لا تضاف إلى السبب، مثل دلالة إنسان سارقا على مال إنسان آخر ليسرقه، أو على نفسه ليقتله ، ففعل المدلول ، لم يضمن الدال شيئا ؛ لأن الدلالة سبب محض ، فقد تخلل بينها وبين حصول المقصود ما هو علة غير مضافة إلى السبب ، وهو الفعل الذى باشره المدلول باختياره ، فلا يمكن إضافته إلى السبب ، بخلاف دلالة المحرم على الصيد ، فإنه يوجب الضمان عليه مع أنها سبب محض (لأن)[1] الدلالة فى إزالة الأمن من الصيد مباشرة لا تسبب ، فإنه آمن ببعده وتواريه عن أعين الناس ، وقد زال ذلك بالدلالة كالمودع إذا دل السارق على الوديعة حيث يضمن ؛ لأنه جانٍ بترك ما التزمه من الحفظ .

قوله : وإن أضيفت العلة إلى آخره .....

إذا أضيفت العلة إلى السبب ، يصير لذلك السبب حكم العلة - حتى أضيف الحكم إليه - وذلك مثل سَوق الدابة ،وقَودها[2] فإن كل واحد منهما سبب .لما يتلف بوطء[3] الدابة من المال والنفس حال القود والسوق ، لا علة

---

(١) فى ب (لا) بإسقاط النون ، وهو خطأ .

(٢) قال الفيومى : (القود أن يكون الرجل أمام الدابة آخذاً بقيادها والسوق أن يكون خلفها) . .

(المصباح المنير ٢/٥١٨) .

(٣) من : وطأه يطؤه بمعنى : داسه ، والوطء بالقدم والقوائم يقال : وطأته بقدمى إذا أردت به الكثرة .

انظر : (القاموس المحيط ١/٣٣-٣٤ ، ولسان العرب ١/١٩٥-١٩٦) .

واليمين بالله تعالى تسمى سببا مجازا .

***** ***** ****

لأنه غير موضوع للإتلاف ، وقد تخلل/[1] بينه وبين الحكم فعل الدابة لكن فيه معنى العلة ؛ لأن السوق أو القود يحمل الدابة على الذهاب كرها ؛ ولهذا كان مشيها على موافقة طبع السائق والقائد فيضاف فعلها إلى المكره فيما يرجع إلى بذل المحل .

فأما فيما يرجع إلى جزاء المباشرة ، فلا ، حتى لا يحرم عن الميراث .

ولا تجب الكفارة والقصاص على السائق ، فكان هذا سببا فى معنى العلة وهذا هو القسم الثانى من السبب .

والقسم الثالث :السبب المجازى كاليمين والتعليق .

قوله : واليمين بالله تعالى ...

اعلم أن قولك : أنت طالق إن دخلت الدار ، وأنت حر إن دخلت الدار ، يسميان سببا للطلاق ، والعتاق مجازا ؛ لأن هذا فى الحال عقد اليمين وهو مانع عن شرط الحنث ؛ لأنه يمنع بالتعليق نفسه عما يقع الطلاق والعتاق عند وجوده .

وكذلك النذر المعلق بشرط ، لا يريد كونه سببًا لوجود المنذور مجازاً ؛ لأنه يقصد به منع ما يجب المنذور عند وجوده ، وهو تحقق الشرط .

وكذا اليمين بالله تعالى يسمى سببا للكفارة مجازا ؛ لأن أدنى درجات السبب أن يكون طريقا إلى الحكم ، والغرض الأصلى من اليمين البر ، سواء كان بالله تعالى أو بغيره .

---

(١) ق ٢٠٩/أ من ب .

والبر قد لا يكون طريقا إلى الكفارة فى اليمين بالله تعالى ، ولا للجزاء فى اليمين بغير الله /[1] لأن البر مانع من الحنث ؛ لأنه ضده ، وبدون الحنث لا تجب الكفارة ولا ينزل الجزاء ، فلا يمكن أن يجعل المانع من الحكم سببا لثبوته، وطريقا فى الحال ، لكن اليمين أو المعلق بالشرط يحتمل أن يفضى إلى الحكم عند زوال المانع ، فسمى سببا مجازا باعتبار ما يؤول إليه ، كقوله تعالى : ﴿إنك ميت وإنهم ميتون﴾ [2]وقوله تعالى : ﴿ ليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ﴾ [3]فإن المراد به البيض[4] ،وهذا عندنا .

والشافعى - رحمه الله - جعل اليمين والمعلق بالشرط سببا هو بمعنى العلة؛ لأن اليمين هى التى توجب الكفارة عند الحنث ، والمعلق هو الذى يوجب الجزاء عند وجود الشرط ، فكان كل واحد منهما سببا فى الحال لا علة،باعتبار تأخر الحكم ولكن فى معنى العلة باعتبار أنه هو المؤثر فى الحكم عند وجود الشرط لا غير.

وإذا كان فى الحال بمعنى العلة ،لم يجز تعليق الطلاق والعتاق بالملك ؛ لأن السبب لا ينعقد فى غير المحل ، والمرأة الأجنبية والعبد الذى ليس فى ملكه

---

(١) ق ١٨٩ /ب من ح .

(٢) سورة الزمر / ٣٠.

(٣) سورة المائدة / ٩٤. والآية بكاملها :﴿ يا أيها الذين آمنوا ليبلونكم الله بشىء من الصيد تناله أيديكم ورماحكم ليعلم الله من يخافه بالغيب فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ .

(٤) كما قال المجاهد ، وقد روى عن على رضى الله عنه أن رسول الله-ﷺ-أتاه أعرابى بخمس بيضات فقال :« إنا محرمون وإنا لا نأكل » فلم يقبلها .

وروى أيضا : أن رسول الله-ﷺ-قضى فى بيض نعام أصابه المحرم بقيمته .

انظر : (أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٤٦٧) .

ولكن له شبهة الحقيقة حتى يبطل التنجيز التعليق

******   ****   ******

ليسا بمحلين للطلاق والعتاق ، ولابد للعلة من المحل [1].

وعندنا لهذا المجاز يعنى المعلق الذى سميناه مجازا ، شبهة الحقيقة أى جهة كونه علة حقيقية من /[2] حيث الحكم خلافا لزفر[3] - رحمه الله - .

ويتبين ذلك الخلاف فى مسألة التنجيز هل يبطل التعليق ؟ .

وهى ما إذا قال لامرأته : إن دخلت الدار فأنت طالق ثم طلقها ثلاثا .

والتنجيز تفعيل من ناجز أى نقد[4] وأصله التعجيل كذا فى الطلبة .

فعند زفر - رحمه الله - لا يبطل التعليق ، حتى لو تزوجها بعد الزواج

---

(١) راجع : (كشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٨٤ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢ / ٤١٧ - ٤١٨ ، وأصول الفقه للشيخ خضرى بك ص٣٦٤ ، والسبب عند الأصوليين ١ / ٢٩٨ - ٢٩٩) .

(٢) ق ٢٠٩ /ب من ب .

(٣) فإن عنده المعلق بالشرط خال عن شبهة العلية كما هو خال عن حقيقة العلية ،بل هو مجاز محض .

ينظر :(التلويح على التوضيح ص ٦٢٥ ، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٠٣ ، وتيسير التحرير ٤/٥٩ ، وهامش نسخة ب ، والمصادر السابقة) .

(٤) وناجز بمعنى : حاضر ، يقال : شيء ناجز أى حاضر ، وبعته ناجزا بناجز أى : يدا بيد ، ويقال أيضا : نجز الوعد نجزا من باب قتل أى تعجل .وفى اصطلاح الفقهاء:التنجيز:إرسال الحكم من غير تأخر . وأما التعليق فهو : توقيف الحكم على أمر .

ينظر :(القاموس المحيط ٢/ ٢٠٠ ، و المصباح المنير ٢/ ٥٩٤ ، وحاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٩٠٣) .

لأن قدر ما وجد من الشبهة لا يبقى إلا فى محله كالحقيقة .

*****   *****   ****

الثانى ودخلت الدار تطلق ؛ وذلك لأنه ليس للمعلق شبهة السببية عنده بوجه إذ لابد للسبب وشبهته من محل ينعقد فيه كالسبب الحسى ، والتعليق بالشرط حائل بين المعلق ومحله ، فأوجب قطع السببية بالكلية .

وإذا لم يبق له جهة السببية بوجه ، لا يحتاج إلى المحل ، واحتمال صيرورته سببا فى الزمان الثانى ، لا يوجب اشتراط المحل فى الحال بل يكفيه احتمال حدوث المحلية وهو قائم ، لاحتمال عودها إليه بعد زوج آخر .

وهو فى الحال يمين ومحلها ذمة الحالف ، فتبقى ببقائها ، ولا يبطل بالتنجيز .

ولهذا صح تعليق الطلاق والعتاق بالملك مع عدم المحلية فى الحال[1] .

وعندنا : التنجيز يبطل التعليق ،حتى لو عادت بعد زوج آخر إليه ، ثم وجد الشرط لا يقع شىء ؛ لأن التعليق بمنزلة اليمين ، واليمين شرعت للبر فلم يكن بد من أن يصير البر مضمونا بالجزاء على معنى أنه لو فات البر يلزمه الجزاء لا محالة ،لتحقق معنى الحمل والمنع أى لزوم الجزاء حاملا على البر ومانعا من فواته /[2] وإذا صار البر مضمونا بالجزاء ،(صار)[3] لما ضمن به

---

(١) راجع : (التوضيح على التنقيح بشرحه التلويح ص٦٢٥ وكشف الأسرار للبخارى ٤ / ١٨٤ ، والمنار وحواشيه ص ٩٠٣ - ٩٠٤ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢ / ٤٢٠ - ٤٢١ ، ونور الأنوار المطبوع مع الكشف للنسفى ٢ / ٤١٧ - ٤١٨ ، وأصول السرخسى ٢ / ٣٠٥ - ٣٠٦) .

(٢) ق ١٩٠ / أ من ح .

(٣) فى ح (وصار) بزيادة الواو .

لا تستغنى عن المحل ، فإذا فات المحل بطل .

****   ****   ****

البر وهو الطلاق والعتاق للحال شبهة الثبوت يعنى قبل فوات البر ، ليكون اليمين مخيفا ، كالمغصوب مضمون بالقيمة ، فيكون للغصب حال قيام المغصوب شبهة إيجاب القيمة ، حتى صح الإبراء عن القيمة ، والرهن[1] والكفالة بها حال قيام العين ولولم يكن لها ثبوت بوجه لما صحت هذه الأحكام كما لا يصح قبل الغصب ، لأنه إبراء عن اليمين ، أو إبراء قبل الوجوب ، وإذا كان كذلك لم يبق الشبهة إلا فى محله ، إذ لابد لشبهة السبب من محل يبقى فيه كما لحقيقة السبب ، إذ شبهة الشيء لا تثبت إلا فيما يثبت حقيقته إذ الشبهة دلالة الدليل مع تخلف المدلول ، وقد لا يدل دليل على ثبوت شيء من الأحكام إلا فى محله .

الا ترى أن شبهة النكاح لاتثبت فى حق الرجال ولافى حق المحارم عندهما وأن شبهة البيع لاتثبت فى حق الحر والميتة ؛ لأن حقيقة النكاح والبيع لا تثبت فيهما .

وبتنجيز الثلاث قد فات المحل /[2] فيبطل شبهة الثبوت ، فيبطل التعليق أيضا؛ لأن التعليق ثبت بصفة ، وهى أن يكون للمعلق شبهة الثبوت قبل وجود الشرط ،فإذا (بطلت)[3] تلك الشبهة ، لم يبق التعليق ؛ لأن الشيء

---

(١) هو فى اللغة : مطلق الحبس ، وفى الشرع : حبس الشيء بحق يمكن أخذه منه كالدين ويطلق على المرهون تسمية للمفعول باسم المصدر .

انظر : (التعريفات للجرجانى ص ١١٣ ، والهداية ٢/ ٥١٣) .

(٢) ق ٢١٠ / أ من ب .

(٣) فى ح (بطل) .

بخلاف تعليق الطلاق بالملك فى المطلقة ثلاثا ؛ لأن ذلك الشرط فى حكم العلل، فصار معارضا لهذه الشبهة السابقة عليه .

**** **** ****

متى ثبت بصفة فى الشرع ، لا يبقى بدون تلك الصفة .

ألا ترى أنه يبطل ببطلان محل الشرط بأن جعل الدار بستانا ، فيبطل ببطلان محل الجزاء أيضا .

وإنما لم يشترط بقاء الملك لبقاء التعليق كما شرط المحل ؛ لأن محلية الطلاق تثبت بمحلية النكاح ،ومحلية بقاء الملك تفتقر إلى بقاء المحل لا إلى بقاء الملك، إليه أشير فى الطريق البرغوية[1] .

وهذا معنى قول الشيخ : لأن قدر ما وجد إلى قوله : فإذا فات المحل بطل .

قوله : بخلاف تعليق الطلاق بالملك إلى آخره ...

جواب عما قال زفر - رحمه الله - : إن بقاء التعليق لا يحتاج إلى بقاء المحل بدليل صحة تعليق الطلاق فى المطلقة ثلاثا بالملك ، فإنه صح التعليق ابتداء بدون المحل، فلأن يبقى بدونه كان أولى؛ لأن البقاء أسهل من الابتداء .

فأجاب عن ذلك وقال : بخلاف تعليق الطلاق بالملك حيث يصح وإن عدم المحل ؛ لأن ذلك الشرط ، وهو النكاح الذى تعلق به الطلاق فى حكم العلل؛ لأن ملك الطلاق إنما يستفاد بالنكاح ،فكان النكاح بمنزلة علة العلة للطلاق ، فكان له شبهة العلة ، وتعليق الحكم بحقيقة العلة لا يصح ، كما لو قال : إن أعتقتك فأنت حر ، كان باطلا ، فالتعليق بشبهة العلة يبطل شبهة الإيجاب اعتبارا للشبهة ، ولا يبطل أصل التعليق ؛ لأن الشبهة لا تقاوم

---

(١) راجع : (كشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٨٥ ، نقلا عنها) .

والإيجاب المضاف سبب للحال وهو من أقسام العلل .

**** **** ****

الحقيقة ، فصار التعليق بشرط هو فى حكم العلل معارضا لهذه الشبهة أى مانعا لها من /[1] الثبوت وهى شبهة وقوع الجزاء وثبوت السببية للمعلق قبل تحقق الشرط وهذا معنى قول الشيخ : لهذه الشبهة السابقة عليه .

والضمير فى عليه راجع إلى الشرط وتوضيحه :أن شبهة التعليق فى الحال يقتضى المحلية فى الحال ، وكونه معلقا بما هو علة ملك يمنع من اقتضائه ذلك؛ لأنه يقتضى بطلانه ، فصارا معارضين فتساقطا ، فلا يحتاج إلى المحل.

وقيل :إنما أثبتت شبهة الجزاء فى الحال تأكيدا لكون البر مضمونا بالجزاء ، وذلك لأن ضمان البر بوقوع الجزاء حالة وجود الشرط لما كان بالاستصحاب لا بالتيقن ، احتجنا إلى تأكيد ، ليلتحق بالمتيقن به فجعل كأنه واقع فى الحال ، وفى تعليق الطلاق بالنكاح لا حاجة إلى هذا النوع من التيقن للمتيقن بوجود الجزاء حال وجود /[2] الشرط ، لكونه تعليقا بما هو علة ملك الطلاق ، فيكون الجزاء موجودا فى تلك الحالة لامحالة ، فلا يحتاج إلى تأكيد يلتحق بالمتيقن به .

قوله : والإيجاب المضاف سبب للحال وهو من أقسام العلل ...

الإيجاب (المضاف) [3]ينعقد سببا فى الحال ، ولكن حكمه يتأخر إلى وقت المضاف إليه للإضافة ، إذ المانع من انعقاد الإيجاب سببا فيما تقدم بعد صدوره

---

(١) ق ١٩٠ /ب من ح.

(٢) ق ٢١٠ / ب من ب .

(٣) فى ب (والمضاف) وهى خطأ .ومثال الإيجاب المضاف قول الرجل لزوجته:أنت طالق غدا ، أو كقوله : لله على أن أتصدق بدرهم غدا .

وسبب له شبهة العلة كما ذكرنا .

والثانى :الـعلة وهو ما يضـاف إليه وجوب الحكم ابتـداء . وهو سبـعة أقـسام.

**** **** ****

من أهله ، التعليق الذى هو حائل بين الإيجاب وبين محله .

ولم يوجد ذلك فى الإيجـاب المضاف . ألا يرى أن إضافة إيجـاب الصوم على المسافر إلى عدة من أيام أخر ، لا يخرج شـهود الشهر من أن يكون سببا فى حقه (مثله)[1] فى حق المقـيم ، حتى صـح الأداء منه كمـا يصح عن المقيم ؛ ولهذا لو قـال : لله علىّ أن أتصدق بدرهم يوم الجمعة ، فـتصدق به قبل مجيئه ، صح عن المنذور لانعقاد السبب .

وهذا هو القسم الرابع من السبب [2].

قوله : والثانى العلة .

العلة لغـة :عارض يتغـير به وصف المحل بحلوله لا عن اخـتيـار ، ولهذا سمى المرض علة .

وقيل : هى مـأخوذة من العَلل وهو الشَّربة بعـد الشَّربة[3] وسمى الموجب للحكم علة فى الشرع ، لأن الحكم يتكرر بتكرره.

---

(١) فى ب (فى مثله) بزيادة (فى) .

(٢) قلت : وهو أيضًا من أقسام العلة -كما قال المصنف (النسفى) -رحمه الله-وسيأتى تفصيله -إن شاء الله-عند بيان الشارح-رحـمه الله- أقسام العلة ،إذ هو القسم الثالث منها ، وذلك فى ص ١١٨٥ .

(٣) راجع : (القاموس المحيط ٤/ ٢١ ، والمصباح المنير ٢/ ٤٢٦ ، والتعريفات للجرجانى ص ١٥٤) .

علة اسما وحكما ومعنى كالبيع المطلق للملك . وعلة اسما لا حكما ولا معنى كالإيجاب المعلق بالشرط .

**** **** ****

وفى الشريعة ما ذكر [1] فى المتن [2].

واحترز بقوله : ما يضاف إليه وجوب الحكم أى ثبوته عن الشرط .

وبقوله : ابتداء عن السبب والعلامة ، وعلة العلة .

ثم اعلم أن العلة الشرعية الحقيقية تتم بأوصاف ثلاثة:

أحدها : أن تكون علة اسما بأن تكون فى الشرع موضوعة لموجبها ويضاف

---

(١) فى ب (ذكرنا) وهو غير سليم .

(٢) قلت : اختلفت عبارات الأصوليين فى تعريف العلة ، وأوضح تعريفاتها ، وأحسنها -فى نظرى-هو ما عرفه بعضهم بقوله :(الوصف الخارج المناسب للحكم بحيث يكون مضافا إليه) وذلك لكونه جامعا ومانعا .

راجع فى تعريف العلة إلى :

(التوضيح مع شرحه التلويح ص ٥٤٧ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٧٠- ١٧١ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢/ ٤٢٢-٤٢٣ ، وأصول السرخسى ٢/ ٣٠١ ، وميزان الأصول ص ٥٧٩-٥٨٣ ، وشرح الأسنوى نهاية السول ٣/ ٣٩ ، والمحصول ق٢ ج ٢/ ١٩٠ ، وشفاء الغليل ص٤٧ ، والمستصفى ٢/ ٢٨٠ ، والمنخول ص٣٤٧ ، والأحكام للآمدى ٣/ ٢٨٩ ، ومختصر المنتهى مع شرحه للعضد٢/ ٢١٣ ، وفصول البدائع ٢/ ٢٩٧ ، وإرشاد الفحول ص٢٠٧ ، وأصول الفقه للشيخ زهير٤/ ٦١-٦٥ ، وعلم أصول الفقه للشيخ أحمد إبراهيم بك ص١٢ ، ومباحث العلة فى القياس عند الأصوليين ص٧٠ فما بعدها ، وحصول المأمول للشيخ محمد صديق خان ص١٣٧ ، والمذكرة فى أصول الفقه لفضيلة شيخنا الدكتور/ عبد العظيم جوده فياض -رحمه الله- ص٣٠-٣١ ، ومن مسالك العلة النص والإجماع والمناسبة للمحقق ص٨١ فما بعدها) .

ذلك الموجب إليها لا بواسطة .

وثانيها : أن تكون علة معنى بأن تكون مؤثرة فى إثبات ذلك الحكم .

وثالثها : أن تكون علة حكما بأن يثبت الحكم بوجودها متصلا بها من غير تراخ.

فإذا ثبتت هذه الأوجه /[1] كانت علة حقيقية ،وإذا لم يوجد فيها بعض هذه الأوصاف ، كانت علة مجازا ، أو حقيقة قاصرة على اختيار بعض المشائخ[2].

(ثم)[3] إنها تنقسم بحسب استكمال هذه الأوصاف وعدم استكمالها إلى سبعة أقسام قسمة عقلية[4] :

الأول : علة اسما وحكما ومعنى كالبيع المطلق للملك ، فإنه موضوع للملك ، والملك يضاف إليه لا بواسطة ، ومعنى ؛ لأنه مؤثر فيه ، إذ هو مشروع لأجله ، وحكما لأنه يثبت الملك عند وجوده ولا يتراخى عنه .

ومثله النكاح للحل ، والقتل للقصاص ، والإعتاق لزوال الرق .

والثانى : علة اسما لا حكما ولا معنى كالإيجاب المعلق بالشرط كما مر من تعليق الطلاق والعتاق بالشرط ، واليمين قبل الحنث /[5] فإنها علة اسما ،

---

(١) ق ٢١١ /أ من ب .

(٢) كفخر الإسلام البزدوى .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) راجع أقسام العلة فى : (أصول السرخسى ٢/ ٣١٢ ، فما بعدها ، وكشف الأسرار للنسفى ٢/ ٤٢٤ ، فما بعدها ، وكشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٨٧ فما بعدها ونور الأنوار المطبوع مع الكشف للنسفى ٢/ ٤٢٤ ، فما بعدها ، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٠٩ فما بعدها ، والتلويح شرح التنقيح ص ٦١٧) .

(٥) ق ٢١١ /أ من ب .

وعلة اسما ومعنى لا حكما كالبيع بشرط الخيار ، والبيع الموقوف ، والإيجاب المضاف إلى وقت ، ونصاب الزكاة قبل مضى الحول .

**** **** ****

لأن الحكم وهو الكفارة يضاف إليها ، يقال : كفارة اليمين ، ولكن الحكم لما لم يثبت به فى الحال ، فلم يكن علة حكما ، وهى غير مؤثرة فى ذلك الحكم قبل الشرط ، بل هو مانع من ثبوته لما مر ، فلم تكن علة معنى .

والثالث : علة اسما ومعنى لاحكمًا كالبيع بشرط الخيار والبيع الموقوف إما اسما ، إذ البيع لغة وشرعا وضع لحكمه ، ومعنى ؛ لأنه مؤثر فى الحكم فى الجملة لا حكما لأن الحكم وهو الملك تراخى لمانع ؛ ولهذا إذا زال المانع ثبت الحكم به من حين الإيجاب ؛ ولهذا يملك المبيع بولده الذى حدث قبل زوال المانع بعد الإيجاب ، وكذا الإيجاب المضاف إلى وقت كما لو قال : لله علىّ أن أتصدق بدرهم غدا ، علة اسما ومعنى ؛ ولهذا لو تصدق به اليوم ، جاز عن المنذور ، لا حكما ؛ لأنه لم يلزمه التصدق فى الحال .

وكذا نصاب الزكاة فى أول الحول علة اسما ، لأنه وضع له ، ومعنى لأنه هو المؤثر فى إيجاب الزكاة ، إذ الغنى يوجب المواساة ، لا حكما ؛ لأن الزكاة لا تجب إلا بعد الحول ، إلا أن للنصاب شبها بالأسباب ؛ لأنه لما تراخى حكمه إلى ما هو شبيه بالعلل وهو النماء الذى أقيم الحول مقامه ؛ لكونه ممكنا من الاستنماء ، لاشتماله على الفصول الأربعة ، على ما عرف ، أخذ النصاب شبهًا بالأسباب ؛ لأنه لو كان متراخيا إلى ما هو علة حقيقية ، كان الأول سببا حقيقيا فلما تراخى إلى ما هو شبيه بالعلل ، كان النصاب شبيها بالأسباب .

وإنما قلنا : إن النماء شبيه بالعلل ، لأن النصاب لا يكون علة إلا بصفة النماء، إلا أن النماء صفة لا تستقل بنفسه ، ولما تراخى حكم إلى وصف لا

وعقد الإجارة .

**** ***** *****

يستقل بنفسه ، وهو النماء ، أشبه النصاب العلل ؛ لأن السبب الحقيقى ما يكون الحكم متراخيا إلى ما يستقل بنفسه .

ثم شبه /[1] كون النصاب علة غالب على شبه كونه سببا ؛ لأن النصاب أصل والنماء وصف ، والأصل راجح على الوصف .

وكذا عقد الإجارة علة لملك المنفعة ، والأجرة اسما ؛ لأنه وضع له ، والحكم يضاف إليه ، ومعنى ؛ لأنه هو المؤثر فى إثبات الحكم .

ولهذا يجوز تعجيل الأجرة لوجود العلة ، لا حكما ، لأن المنافع معدومة ولم يثبت الملك فيها فى الحال ، ولم يثبت الملك فى الأجرة فى الحال أيضا ، لاستوائهما فى الثبوت كالثمن والمثمن ، فثبت أنه ليس بعلة حكما لتراخيه إلى زمان وجود المنفعة ، ولكنه يشبه الأسباب لما فيه من معنى الإضافة : يعنى : هذا العقد وإن صح فى الحال بإضافته إلى العين التى هى محل المنفعة لكنه فى حق ملك المنفعة بمنزلة المضاف إلى زمان وجودها ، كأنه ينعقد وقت وجود المنفعة /[2] ليقترن الانعقاد بالاستيفاء .

وإذا تحقق معنى الإضافة فى الحال ، ثبت فيه شبهة السبب بقدره ، لأن إضافة الانعقاد إلى زمان سيوجد عدم العلية فى الحال ، ولكن ما وجد من الإيجاب مفض إلى الحكم عند وجود المنفعة ، كأن له شبها بالأسباب من هذا الوجه .

---

(١) ق ١٩١ / ب من ح .

(٢) ق ٢١١ / ب من ب .

وعلة فى حيز الأسباب لها شبه بالأسباب كشراء القريب ومرض الموت .

***** ***** ****

والرابع : علة فى حيز[1] الأسباب لها شبه بالأسباب ، كشراء القريب فإنه علة للملك ، والملك فى القريب علة للعتق ، فيكون العتق مضافا إلى الأول بواسطة ، فمن حيث أنه لم يوجد إلا بواسطة العلة ، كان الشراء سببا ، ومن حيث أن الواسطة من موجباته ، وكان العتق مع علته ، وهى الملك مضافا إليه، كان علة يشبه الأسباب .

وكذا مرض الموت علة للحجر عن التبرعات فيما هو حق الوارث ، حتى يبطل تبرعه بما زاد على الثلث إذا مات ، ولكنه يشبه الأسباب من حيث أن الحكم (يثبت إذا)[2] اتصل به الموت ؛ لأن العلة الحاجرة مرض (الموت)[3] لا نفس المرض ،فمن هذا الوجه، وهو: أن الحكم تراخى إلى أمر آخر وهو اتصال الموت كما فى الزكاة تراخى إلى النماء أشبه الأسباب، لكن المرض أشبه بالعلل من النصاب،لأن الوصف الذى تراخى الحكم إليه، وهو الموت حادث بالمرض، فإن ترادف الآلام التى تحدث بالمرض مفض إلى الموت بخلاف النصاب ، فإن وصف النماء لا يحدث به. ولما كان هذا الوصف معدوما فى الحال ، لم يثبت الحجر باتا ، حتى لو وهب المريض جميع ماله وسلمه ، يصير ملكًا للموهوب

---

(١) الحيز : ما انضم إلى الدار من مرافقها ، وكل ناحية حيز ، وجمعه أحوار بالواو- أن أصله من الواو ، وهو القياس . وقيل فى جمعه : أحياز بناء على لفظ المخفف- الحيز - كما قيل فى جمع : قايم وصايم ، قيم ، وصيم على لغة من راعى لفظ الواحد.

انظر : (المصباح المنير ١/١٥٦ ، والصحاح ٣/٨٧٦) .

(٢) عبارة ب (يثبت فيما إذا) .

(٣) فى ب (مميت) .

والتزكية عند أبى حنيفة .

وكذا كل ما هو علة العلة .

***** ***** *****

له فى الحال ، لأن العلة لم تتم بوصفها ، فإذا اتصل به الموت ، تمت العلة واتصف المرض بكونه مميتا من أول وجوده ، فيصير كأنه تصرف بعد الحجر ، فلا ينفذ إلا بإجازة صاحب الحق /[1] وإذا برأ منه كان تبرعه نافذا ؛ لأن العلة لم تتم بصفتها .

وكذلك التزكية - أى : تعديل الشهود عند أبى حنيفة[2] -رحمه الله - فى معنى علة العلة للحكم بالرجم فيما إذا شهدوا بالزنا على محصن ، فإن الشهادة بدون التزكية لا توجب الرجم ، فكانت التزكية علة العلة معنى إذا رجع المزكون بأن قالوا : تعمدنا [3]الكذب ، ضمنوا الدية عنده .

ولكن من حيث أن التزكية صفة للشهادة ، بقى الحكم مضافا إلى الشهادة فضمن الشهود عند الرجوع .

وعندهما : لا ضمان عليهم ؛ لأنهم أثنوا على الشهود خيرا ، فكان بمنزلة ما لو أثنوا على المشهود عليه خيراً بأن قالوا : هو محصن .

والضمان يضاف إلى سبب هو تَعَدٍّ ، لا إلى ما هو حسن وخير .

وكذا كل ما هو علة علة ، فإنه علة يشبه الأسباب ، وذلك لأن العلة لما

---

(١) ق ١٩٢ / أ من ح .

(٢) راجع : (الهداية بهوامشها ١/ ٥٠٥) .

(٣) وإن قالوا : أخطأنا ، لا يضمنون عنده أيضا .

(هامش الهداية ١/ ٥٠٥) نقلا عن العينى .

ووصف له شبهة العلل كأحد وصفى العلة .

***** ***** ****

كانت مضـافة إلى علة أخـرى ، كان الحكم مضـافا /[1] إلى الأولى بـواسطة الثانيـة فكانت العلة الأولى بمنزلة علة توجب الحكم بوصف هو قـائم بالعلة ، وكما أن الحكم هناك يضاف إلى العلة دون الصـفة ، فههنا أيضًا إلى العلة دون الواسطة .

فـمن حيث أن العلة الأخـيرة بحكـمهـا تضاف إلى العلة الأولى ، كـانت الأولى علة ، ومن حـيث إنها لا توجب الحكم إلا بواسطة ، أخـذت شبـها بالسبب ، وهذا هو السبب فى معنى العلة بعينه .

وأورده الشيخ فى الموضعين تابعا لفخر الإسلام ، فإنه أورده فى باب تقسيم السبب ، وفى باب تقسيم العلة باعتبار الشبهين [2].

والخامس : وصـف له شبهـة بالعلل كأحـد وصفى العلة ، فـإن الحكم إذا تعلق بوصفين مـؤثرين لا يتم نصاب العلة إلا بهمـا ، كان لكل واحد منهـما شبهة العلل ، لتـأثير كل واحد منهما فى الحكم ، فإذا تقـدم أحدهما لم يكن سببا ، خلافا للقاضى أبى زيد وشمس الأئمة ، فإنه عندهما سبب إذا تقدم ، لأن الحكم لا يثبت مـا لم تتم العلة ، فكان المبدأ معـتبرا لتمـام العلة ، وكان كالطريق إلى المقـصود عند غيره ، وذلك الغـير لا يكون مضافا إلـيه ، فيكون سببا محضا (٣)

ولكن ذكـر فخر الإســلام : إذا تقدم لـم يكن سبـبا ؛ لأنه ليس بـطريق

(١) ق ٢١٢ / أ من ب .

(٢) انظر : (أصول فخر الإسلام البزدوى فى الكشف للبخارى ٤/ ١٧٦ ، ١٩٢-١٩٣)

(٣) راجع : (تقويم الأدلة ٢/ ٧٠٩ ، وأصول السرخسى ٢/ ٣١٠) .

وعلة معنى وحكما لا اسما كآخر وصفى العلة .

وعلة اسما وحكما لا معنى كالسفر والنوم للترخص والحدث .

**** ***** ****

موضوع لثبوت الحكم ، بل هو موثر فى إثبات الحكم ، ومن أركان العلة ، فلم يكن سببا ، وليس بعلة بنفسه أيضًا : لفوات الشرط الثانى وكان له شبهة العلل [١].

فتابعه المصنف وأورده فى بيان أقسام العلة ، وهذا القسم هو الذى سماه فخر الإسلام علة معنى لا حكما ولا اسما [٢]، ولهذا جعلنا الجنس أوالقدر محرمة للنسيئة ، حتى لو أسلم قوهيا [٣]فى قوهى ، أو شعيرا فى حنطة، لا يجوز (لأن) [٤] لربا النسيئة شبهة الفضل ،فإن للنقد مزية على[٥] النسيئة عرفا ، فيثبت شبهة العلة ؛ لأن حرمة النسيئة مبنية على الاحتياط وهى أسرع ثبوتا من حرمة الفضل ، فيجوز أن يثبت بالوصف الذى له شبهة العلة ولا يثبت به حرمة الفضل ؛ لأنها أقوى الحرمتين ، ولها علة معلومة ، فلا تثبت بما هو دونها فى الدرجة ، والأصل فيه نهى النبى -ﷺ- عن الربا والريبة.

والسادس : معنى وحكما لا اسما كآخر وصفى العلة.

---

(١) راجع : (أصوله فى الكشف للبخارى ٤/١٩٦) .

(٢) انظر : (المصدر السابق نفسه) .

(٣) القُوهة : اللبن إذا تغير طعمه قليلا وفيه حلاوة الحلب .

والقُوهِى : ضرب من الثياب بيض .

(الصحاح ٦ /٢٢٤٦) والمراد هاهنا : المعنى الثانى .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) ق ١٩٢ / ب من ح .

أما حكما لوجود الحكم عنده ، ومعنى ، لأنه موثر فيه .

لا اسما ؛ لأن الحكم يضاف إليهما ، فلم يتم نصاب العلة بأحدهما كما ذكرنا .

والسابع : علة اسما وحكما لا معنى ، كالسفر والنوم للرخص والحدث أما حكما فلأن قصر الصلاة ثبت بمجاوزة ثبوت المصر ، وأما اسما ؛ فلأن الرخص نسب إلى السفر شرعا ، (يقال)[1]: رخصة السفر القصر والإفطار[2]وليس بعلة معنى؛ لأن المعنى المؤثر فى هذا الرخص المشقة إلا أن الشرع أقام السفر مقام المشقة ؛ لأنها أمر باطن يتفاوت أحوال الناس فيها ، فلا يمكن الوقوف على حقيقتها ، فإقامة الشرع مقامها لأنه لا يخلو عن مشقة ما .

وكذا النوم فى كونه حدثا ، علة اسما وحكما لا معنى إذ المعنى المؤثر خروج النجس من البدن[3] عندنا ،أو من السبيلين عند غيرنا [4]وذا غير موجود

---

(١) فى ب (فقال) .

(٢) ق ٢١٢/ ب من ب .

وعبارة ب (ولكن ليس) بزيادة (لكن) .

(٣) يعنى سواء كان من السبيلين : -الدبر والذكر أو فرج المرأة- أو من غير السبيلين : الجرح ، والفرج ،والأنف من الدم ، والقيح والرعاف والقيء ، وسواء كان من السبيلين معتادا كالبول ، والغائط ، والمنى ، والمذى ، ودم الحيض والنفاس ، أو غير معتاد كدم الاستحاضة .

ينظر : (بدائع الصنائع) ١/ ٢٤ .

(٤) وهم : الإمام مالك والشافعى وأحمد ، فإن عندهم ما يخرج من قبل أو دبر ، ينقض الطهارة ، ولكن اشترط الإمام مالك أن يكون معتادا ، فلم يوجب الوضوء مما يخرج من السبيلين نادرا كالدم والدود والحصى وغيرهما .

ودم الاستحاضة ينقضها فى قول أهل العلم إلا فى قول ربيعة.

ينظر : (المغنى لابن قدامة ١/ ١٦٨-١٦٩ ،وأحكام القرآن لابن العربى ١/ ٤٤٣ ،=

وليس من صفة العلة تقدمها على الحكم .

**** **** ****

فى النوم ،إلا أن النوم بصفة مخصوصة وهو أن يكون مضطجعا أو متكئا ، أو مستندا ، سبب لاسترخاء المفاصل الذى هو سبب لخروج شىء نجس، فأقامه الشرع[1] مقامه تيسيرا ، فكان علة اسما لإضافة الحدث إليه ، وحكما لثبوته عنده، لا معنى لما ذكرنا .

قوله : وليس من صفة العلة الحقيقية إلى آخره ...

لا خلاف فى أن العلة عقلية[2] كانت أو شرعية تتقدم على حكمها رتبة .

ولاخلاف بين أهل السنة أن العلة العقلية تقارب معلولها زمانا كحركة الإصبع مع حركة الخاتم ، وكالاستطاعة[3] تقارن الفعل ، وإلا لزم بقاء الأعراض أو وجود المعلول بلا علة ، وكلاهما فاسد .

== والكافى ١/ ١٤٥ ، والمجموع ٢/ ٤) .

(١) فإنه روى ابن عباس -رضى الله عنهما- : « أن رسول الله -ﷺ- كان يسجد وينام وينفخ ، ثم يقوم فيصلى ، فقلت له : صليت ولم تتوضأ وقد نمت ؟ فقال : إنما الوضوء على من نام مضطجعا فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله » (رواه أبو داود ١/ ١٣٩) .

(٢) وهى : ما استقل العقل بدركها . ثم هى على ثلاثة أنواع :

أ-العلة العقلية الحقيقية .

ب-العلة العقلية الإضافية .

ج-العلة العقلية العدمية .

(ينظر : تفصيل ذلك فى رسالة ماجستير (من مسالك العلة : النص والإجماع والمناسبة) ص ٢١٥ للمحقق .

(٣) أى بالقوة (هامش ب) .

بل الواجب اقترانهما معا كالاستطاعة مع الفعل .

**** ***** ****

ولكن الخلاف فى جواز تقدم العلة الحقيقية الشرعية على معلولها زمانا : فذهب المحققون إلى أنها مثل العلة العقلية ، وإليه أشار الشيخ بقوله :

بل الواجب اقترانهما معا إلى آخره .

وقال بعض مشائخنا مثل أبى بكر محمد [1]بن الفضل وغيره : يجوز تراخى الحكم عن العلة الشرعية .

وجه قول البعض : أن العلة ما لم توجد بتمامها ، لا يتصور أن تكون موجبة حكمها ؛ لأن العدم لا يؤثر فى شىء ، وإذا كان كذلك يثبت الحكم عقيبها ضرورة ، بخلاف الاستطاعة ؛ لأنها عرض لا يبقى زمانين /[2] فلزم القول بمقارنتها الفعل ؛ لئلا يلزم المعلول بلا علة ، أو خلو العلة عن المعلول .

وأما العلل الشرعية فموصوفة بالبقاء ؛ لأنها فى حكم الجواهر والأعيان ألا ترى (أن)[3] فسخ العقود الشرعية جائز بعد أزمنة ، ولو لم يكن لها بقاء ، لما تصور فسخها بعد مدة .

ووجه القول المختار : أنه قد ثبت بالدليل مقارنة العلة العقلية معلولها ، ولهذا كانت الاستطاعة مقارنة للفعل ، فوجب أن تكون العلة الشرعية كذلك أيضا ؛ لأن الأصل اتفاق الشرع والعقل ، على أن علل الشرع أعراض حقيقة

---

(١) هو : محمد بن الفضل أبو بكر الفضلى ، الكمارى (قرية ببخارى) ، كان إماما كبيرا ، وشيخا جليلا ، معتمدا فى الرواية ، مقلدا فى الدراية ، رحل إليه أئمة البلاد، ومشاهير كتب الفتاوى مشحونة بفتاواه ورواياته ، توفى :سنة (٣٨١ هـ) . ينظر (الفوائد البهية ص ١٨٤) .

(٢) ق ١٩٣ / أ من ح .

(٣) ساقطة من ب .

وقد يقام السبب الداعى والدليل مقام المدعو والمدلول وذلك إما لدفع الضرورة والعجز كما فى الاستبراء وغيره .

**** **** ****

فكانت (كالاستطاعة)[1] فى عدم قبول البقاء .

وما قالوا : إنها موصوفة بالبقاء ، غير مسلم ، فإن كثيرا من الفقهاء ذهبوا إلى أنه لا بقاء للعقود الشرعية حقيقة /[2] فلو بقى لبقى حكمها لحاجة الناس، ولا حاجة لهم إلى بقائها ؛ لأن الحكم يبقى بلا سبب ، وهؤلاء يقولون : إن الفسخ يرد على الحكم ، فيبطل الحكم لا على العقد .

ولئن سلمنا أنها موصوفة بالبقاء كما هو مذهب البعض ، فذلك ضرورى ثبت دفعا للحاجة إلى الفسخ ، إذ فسخ الحكم لايمكن إلا بفسخ العقد ؛ لأن الحكم ليس بمنعقد ، حتى يمكن فسخه ، فلم يثبت البقاء فيما وراء موضع الضرورة ، وإليه أشار صدر الإسلام فى أصوله [3].

قوله : وقد يقام السبب الداعى إلى آخره ...

وقد يقام السبب الداعى مقام المدعو ، والدليل مقام المدلول ، لدفع الضرورة أو العجز عن الوقوف على حقيقة العلة .

أما الأول : فمثل السفر والمرض أقيما مقام المشقة ، والنوم أقيم مقام الحدث والمس [4] عن شهوة ، والنكاح مقام الوطء فى حرمة

---

(١) فى ح (كاستطاعة) .

(٢) ق ٢١٣ / أ من ب .

(٣) راجع : (كشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٨٩ نقلا عن أصول صدر الإسلام) .

(٤) هو : أن ينتشر الآلة أو تزداد انتشارا بالمس .

==

أو للاحتياط كما فى تحريم الدواعى ، أو لدفع الحرج كما فى السفر والطهر.

***** **** ****

المصاهرة [1].

وأما الثانى : فمثل الخبر عن المحبة أقيم مقام المحبة فى قوله لامرأته : إن كنت تحبينى فأنت طالق ، ومثل الطهر الخالى عن الجماع أقيم مقام الحاجة فى إباحة الطلاق ، ومثل حدوث الملك أقيم مقام شغل الرحم فى وجوب الاستبراء .

ففى هذه المواضع دفع الضرورة والعجز عن الوقوف على حقيقة العلة ودفع الحرج أى : الضيق والمشقة ، أو الاحتياط كما فى تحريم الدواعى فى الحرمات فإن الزنا حرام صونا للفرش عن الفساد ، وحفظا للنسل عن الضياع، ثم أقيمت الدواعى من المس والقبلة والنظر مقامه .كيلا يقع فيه ، وكذلك فى الظهار يحرم الدواعى كيلا يقع فى الجماع .

وكذا فى العبادات ، فإن الجماع فى حالتى الاعتكاف والإحرام حرام ، ثم أخذت الدواعى حكمه للاحتياط .

وقيل فى العبادات : قد يقام الشىء مقام غيره للاحتياط ، كالصلاة بالجماعة أقيمت مقام الإسلام . حتى وجب الحكم بالإسلام /[2] وإن لم

= (الهداية ١/ ٢٨٩) .

(١) هذا عند الحنفية ومالك ، وأحمد فى رواية ، وقال الشافعى وأحمد فى رواية : إن المس وكذلك النظر بالشهوة ، لا يثبت حرمة المصاهرة .

راجع : (الهداية بهوامشها فى المكان السابق ، والمجموع ١٦/ ٢٢١ ، والمغنى ٦/ ٥٨٠، والكافى ٢/ ٥٣٦) .

(٢) ق ١٩٣ / ب من ح .

والثالث : الشرط وهو ما يتعلق به الوجوب دون الوجوب . وهو خمسة : شرط محض مثل دخول الدار للطلاق المعلق به .

***** ***** ****

يعرف منه تصديق وإقرار ، وكالسعى إلى الجمعة أقيم مقام الجمعة فى نقض الظهر للاحتياط ، وهذا كله معنى قول الشيخ : إما لدفع الضرر والعجز كما فى الاستبراء وغيره .

والفرق بين الضرورة ودفع الحرج : أن فى الضرورة والعجز لا يمكن الوقوف على الحقيقة أصلا ، وفى دفع الحرج يمكن مع نوع مشقة .

والفرق بين السبب والدليل : أن السبب مؤثر فى حصول المسبب ومفض إليه بخلاف الدليل ، فإنه لا يكون بهذه الصفة كما فى الخبر عن (المحبة)[1]. فإنه دليل لا سبب ، لأنه لا يكون /[2] مفضيا إلى حقيقة المحبة أما السفر والمرض (مفضيان) [3]إلى المشقة .

قوله : والثالث الشرط ...

أى القسم الثالث من أقسام الثانى : الشرط .

وهو فى اللغة : العلامة اللازمة ، ومنه الشروط للصكوك ، ومنه أشراط الساعة أى : علاماتها اللازمة لكون الساعة آتية لا محالة [4].

---

(١) فى ب (المخبر) وهى خطأ .

(٢) ق ٢١٣ / ب من ب .

(٣) هكذا فى النسختين معا والأصح (فمفضيان) لكونه جواب (أما) .

(٤) قلت : وقد فرق بعض الأصوليين بين : الشرط (المحرك الراء) وبين الشرط (الساكن الراء) تبعا لتفريق اللغويين بينهما ، فقال :إن الأول معناه : العلامة ==

وفى الشرع هو : ما يتعلق به الوجود دون الوجوب أى : الثبوت أى : يتوقف عليه وجود الشيء ويوجد عنده ولا يثبت به [1].

ثم ما يطلق عليه اسم الشرط بحسب الاستقراء خمسة :

الأول : الشرط المحض كدخول الدار فى قول الرجل : أنت طالق إن دخلت الدار ، فإنه يمتنع بالتعليق به وجود العلة أى يتوقف وجود العلة على وجود الشرط كما بينا . ووجود الشرط بهذه الصفة التى قلنا يوجد فى كل تعليق بحرف من حروف الشرط كإذ ، وإذا ، ومتى ، ونحوها .

ثم الشرط كما هو داخل فيما هو قابل للتعليق كالطلاق ونحوه ، فكذلك داخل فى العبادات والمعاملات ، فإن وجود العبادات يتعلق بأسبابها .

ثم يتوقف ذلك على شرط العلم ، حتى أن لو أسلم فى دار الحرب ، لم يلزمه شىء من العبادات قبل العلم ، فصارت الأسباب والعلل بمنزلة المعدوم،لعدم الشرط ، وكذلك ركن العبادات ينعدم لعدم شرطها من النية والطهارة للصلاة .

== وجمعه أشراط ومنه قوله تعالى : ﴿ فقد جاء أشراطها ﴾ أى : علاماتها .

وأما الثانى : فإنه إلزام الشيء والتزامه فى البيع ونحوه ، وجمعه شروط .

وقد أطلق بعضهم الآخر منهم الشارح -رحمه الله - على الشرط لغة : معنى العلامة دون تفريق بين محرك الراء وساكنها .

ينظر : (أصول فخر الإسلام بشرحه الكشف للبخارى ٤/ ١٧١ ،وأصول السرخسى ٢/ ٣٠٢-٣٠٣ ، وشفاء الغليل ص ٥٥٠) .

(١) وعرفه القرافى بقوله : (ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته) .

(شرح تنقيح الفصول ص ٨٢) .

والتعريفان متقاربان إلا أن تعريف القرافى أوضح ، وكلاهما غير مانع ، لشمولهما الركن ، فلابد من إضافة قيد (وكان خارجا عن الماهية) .

وشرط فى حكم العلل كحفر البئر وشق الزق

وشرط له حكم الأسباب كما إذا حل قيد عبد حتى أبق .

******* **** *******

والثانى : شرط هو فى حكم العلل كشق الزق وحفر البئر ، وذلك أن كل شرط لم يعارضه علة (صلح)[1] ذلك الشرط أن يقوم مقام العلة ، ويضاف الحكم إليه ، ومتى عارضه علة ، لم يصلح أن يقوم مقام العلة ، لعدم الحاجة إلى إثبات الخلافة ؛ وهذا لأن الشرط لما تعلق به الوجود دون الثبوت أشبه العلل ، والعلل وإن كانت أصولا فى إثبات الأحكام ، لكنها لم تكن عللا بذواتها بل هى أمارات فى الحقيقة ، فصح أن يخلفها الشروط : لأنها علامات أيضا ، بخلاف العلل العقلية ،فإنها علل بذواتها ، فلم يصح أن يخلفها الشروط ، واعتبار العلة عند صلاحها لإضافة الحكم دون الشرط ، وعند عدم صلاحها اعتبار خلافة الشرط ، أصل كبير لعلمائنا - رحمهم الله - حتى قالوا: إن من شق زق الغير حتى سال ما فيه ، يضمن الشاق /[2] لأن علة الهلاك السيلان وهو غير صالح لإضافة الحكم ؛ لأنه أمر طبيعى لا تعدى فيه، والشق شرط للسيلان ؛ لأن الزق كان مانعا منه ، فبالشق أزال المانع ، فيضاف الضمان إليه ؛لأنه صالح للإضافة ، إذ هو تعد فى حق الغير .

وكذا من حفر بئرا فى الطريق ، حتى وقع فيه شيء وهلك ، يضمن الحافر، لأن علة الهلاك الثقل ، وهو أمر طبيعى لا تعدى فيه ، إذ هو بخلق الله تعالى ، والمشى سبب محض لاتعدى فيه أيضا ،والحفر إزالة للمانع ،

---

(١) فى ح (لم صلح) وهو خطأ .

(٢) ق ١٩٤ / أ من ح .

فيكون شرطا /[1] فيضاف التلف إليه ،إذ هو موصوف بالتعدى ، حتى أن من حفر بئرا فى أرض نفسه لا يضمن الحافر إذ هو غير موصوف بالتعدى والمشى موصوف به ، فعلم أن خلافة الشرط عند عدم صلاحية العلة والسبب لإضافة الحكم .

والثالث : شرط له حكم الأسباب أى : شرط يعترض عليه فعل فاعل مختار صالح لإضافة الحكم إليه ، وذلك الفعل غير منسوب إلى الشرط ، والشرط سابق عليه ، مثل حل قيد عبد الغير ، حتى أبق ، فإنه لا يضمن الحال قيمة العبد لمالكه بالاتفاق إذا كان العبد عاقلا ، ولو كان مجنونا فالحال ضامن عند محمد - رحمه الله - كما فى فتح باب القفص عنده [2]، وذلك لأن حله شرط ،(فإنه)[3] إزالة المانع من إباق كالحفر ، وقد اعترض عليه فعل الإباق الذى هو علة التلف ،وهوفعل فاعل مختار ، صالح لإضافة الحكم إليه ، فيمنع إضافته إلى الشرط .

واحترز بقولنا: فعل فاعل مختار،عن الفعل الطبيعى كسيلان المائع وبانه غير

---

(١) ق ٢١٤ / أ من ب .

(٢) أى : لو فتح أحد باب قفص لآخر ، فطار الطير منه وضاع ، يضمن عند محمد-رحمه الله- ولا يضمن عند أبى حنيفة وأبى يوسف -رحمهما الله -والشافعى إلا أن يكون أهاجه .

وقال أصحاب الشافعى : إن طار من فوره ذلك ، ضمن فى قول ، وإن مكث ساعة ثم طار ، لا يضمن قولا واحدا .

وقال مالك وأحمد : يضمن مطلقا سواء أهاجه أم لا .

انظر : (بدائع الصنائع ٧ / ١٦٦ ، وشرح الكبير ٣ / ٤٤٥ ، والمجموع ١٤ / ٢٨٥ - ٢٨٦ ، والمغنى ٥/٣٠٣) .

(٣) فى ح (فإن) .

منسوب إلى الشرط :عما كان فعل فاعل مختار منسوب إلى الشرط كفتح باب القفص على قول محمد -رحمه الله- فإن فعلَ الطيران وإن كان عن اختيار إلا أنه منسوب إلى الفتح عنده ، كسير الدابة منسوب إلى السائق.

وبقولنا : سابق عليه عن تعليق الطلاق بدخول الدار مثلا ، فإنه فعل فاعل مختار غير منسوب إلى الشرط ، ولكن وجود الشرط متأخر عن صورة العلة ، فلذلك كان شرطا محضا خاليا عن معنى السببية ، بخلاف حل القيد ، فإنه مقدم على الإباق ، فمن هذا الوجه نزل منزلة الأسباب ؛ لأن السبب يتقدم والشرط المحض يتأخر .

ولا يقال : الشرط قد يتقدم على صورة العلة كالإشهاد في النكاح ، فإنه يتقدم على العلة ، وهو الإيجاب والقبول صورة ومعنى .

لأنا نقول : نحن لا ننكر تقدم الشرط على صورة العلة ، ولكنا نقول : إذا تقدم لم يتمحض شرطا ، بل كان شرطا مشابها بالسبب من حيث أن تقدم وجوده لا يخلو /[1] عن معنى الإفضاء إلى الحكم بواسطة وجود العلة كالسبب الحقيقي ،ثم حل القيد وإن شابه الأسباب لكنه شابه السبب الخالص لا السبب الذي فيه معنى العلة ؛ لأن السبب الذي فيه معنى العلة : ما كانت العلة مضافة وحادثة به كقودها وسوقها ، وههنا ما هو العلة ،وهو الإباق غير حادث بالشرط ، بل هو حادث باختيار صحيح ، فانقطع /[2] به نسبته عن الشرط من كل وجه ، فكان التلف مضافا إلى العلة لا إلى ما سبق من الشرط.

ولايلزم عليه ما إذا أمر عبد الغير بالإباق ، فأبق ، حيث يضمن الأمر

---

(١) ق ١٩٤ / ب من ح .

(٢) ق ٢١٤ / ب من ب .

وإن (اعترض)[1] فعل (فاعل)[2] مختـار على الآمر ، لأن الآمر بالإباق استعـمال له ، فإذا اتصل به الإباق ، يصير عـاصيا له بالاستعمـال ، كما إذا استخدمه فخدم .

وعلى هذا قال أبو حـنيفة وأبو يوسف - رحـمهمـا الله - فيـمن فتح باب قفص (طائر)[3] فطار الطير ، أو باب إصطبل فندت الدابة فى فور ذلك : لا يضمن الفاتح شيئا ؛ لأن هذا شرط جرى مجرى السبب وقد اعترض عليه فعل مختار غير منسوب إليه ، فلم يصر التلف مضافا إليه .

وعند محمد والشافعى - رحمهما الله - يضمن الفاتح إذا طار أو ندت على الفور [4] لأن الدابة ،أو الطير لا يصبر عن الخـروج والطيران عادة ، والعادة إذا تأكـدت صارت طبـيعـة لا يمكن الاحـتراز عنهـا ، فـإذا خرج على الفـور ، واستعمل عادته ، كان الخـروج على العادة بمنزلة سيلان الرهن عند شق الزق فيكون الفتح سـبب ضمان كالشق ، ولم يبطل الإضـافة إليه باختـيار الطير أو الدابة ؛ لأنه اختيار فاسد .

قال القاضى أبو زيد فى بيـان هذه المسألة : (ما ذكرناه قيـاس ، وما ذكره الخصم قريب من الاستحسان ،(فقد)[5] ألحق العادة ، وإن كانت عن اختيار بالطبيعـة ، صيانة لأموال الناس، وأهدر اخـتيار ما لا عقل لـه حكما ، فإنه خيار لا حكم له[6] .

---

(١) فى ب (أعرض) وهو خطأ .

(٢) ساقطة من ح .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) وقد سبق أن ذكرت اختلاف الأئمة فى المسألة .فليراجع (ص ١٢٠٠ هامش رقم٢).

(٥) فى ب (قد) .

(٦) (الأسرار ٣/ ق٦٣ مـخطوط رقم ٦٠٩٧ بقسم المخطوطات بالجامـعة الإسلامـية فى المدينة المنورة) .

وشرط اسما لا حكما كأول الشرطين فى حكم تعلق بهما كقوله : إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق .

****** **** *****

والرابع : شرط اسما لا حكما كأول الشرط فى حكم تعلق بهما .

كقولنا : إن دخلت هذه الدار وهذه الدار فأنت طالق [1].

فالدخول فى الدار الأولى شرط اسما أى صورة (من)[2] حيث إنه (يفتقر إليه الحكم)[3] فى الجملة ،لا حكما ؛ لأن حكم الشرط أن يضاف إليه الوجود ، والوجود يضاف إلى آخرهما ، ولهذا لو أبانها ، فدخلت إحدى الدارين ثم نكحها ، فدخلت أخرى، تطلق عندنا خلافا لزفر -رحمه الله- لأن الملك إنما يشترط عند وجود الشرط لصحة الجزاء لا لصحة (وجود)[4] الشرط ولهذا لو دخلتهما فى غير الملك ، انحلت اليمين ولم يوجد عند وجود الشرط الأول جزاء يفتقر إلى الملك ؛ ليشترط الملك له ؛ لأن الجزاء لا ينزل قبل وجود الشرط الثانى ولم يجز شرطه /[5] لبقاء اليمين ؛ لأن محلها الذمة فيبقى

---

(١) قلت : هذه المسألة على أوجه : أ-إن دخلتهما فى الملك ، يقع الطلاق بلا شبهة .

ب - إن دخلتهما فى غير الملك ، انحلت اليمين لا إلى إجزاء .

ج - إن دخلت الأولى فى الملك ، ثم بانت من زوجها ثم دخلت الأخرى فى غير الملك ، لم يطلق بالاتفاق عند مشائخ الحنفية ، وإن دخلت الأولى فى غير الملك ثم تزوجها ثم دخلت الأخرى طلقت عند أبى حنيفة ومحمد وأبى يوسف خلافا لزفر -رحمهم الله-وهى المذكورة فى الكتاب . (كشف الأسرار للبخارى ٤/ ٢١٨) .

(٢) زيادة من ح .

(٣) فى النسختين معا (يفتقر الحكم) والصواب ما أثبتناه ، ولعل كلمة (إليه) سقطت من الناسخ .

(٤) زيادة من ح .

(٥) ق ١٩٥ / أ من ح .

وشرط هو كالعلامـة الخالصة كالإحصان فى الزنا .وإنما يعرف الشرط بصـيغته كحروف الـشرط .

****** **** ******

ببقائها .

والحاصل أن الملك شرط صـحة الإيجاب أو صحة الإيقـاع ، وحال الشرط الأول /[1] خاليـة عنهما ، فلو شـرط الملك ، لشرط لبـقائها أو لصـحة عين الشرط وذلك باطل .

فإذا وجد الملك حال الإيجاب وحالة الوقوع ، يقع الجزاء ، ولا يضر زواله فيما بين ذلك .

وجه قول زفر - رحـمه الله - : أن حظ الشرطين من الحكم على السواء ؛ لأنه صيرهما شيئا واحدا فى وجود الجزاء ، وفى أحدهما يشترط الملك فكذلك فى الآخر .

وجوابه ما قلنا : أن شرطية الملك كذا .

والخامس شـرط هو كالعلامـة كالإحصان فى باب الـزنا ،ويجىء بيانه فى العلامة إن شاء الله تعالى .

قوله : وإنما يعرف الشرط بصيغته ...

ذكر بعض العلماء منهم القاضى أبو زيد [2]: إن صيغة الشرط قد تخلو عن معنى الشرط ، ويسمون ذلك شرط تغليب،على معنىً أن ما دخل عليه الشرط لا يخلو فى الغالب عـن هذا الشرط وإن كان قـد ثبت الحكم بدونه فى بعض

---

(١) ق ٢١٥ /أ من ب .

(٢) راجع : (التقويم ٢/ ٧٤٢) .

الأحوال كما فى قوله تعالى :﴿ فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا ﴾[1] فإنه مذكور على سبيل التغليب والعادة ، إذ العادة الغالبة أن الإنسان إنما يكاتب العبد إذا رأى فيه خيرا ، لا أنه شرط حقيقى ، بدليل جواز كتابة العبد الذى لا يعلم فيه خيرا بإجماع الفقهاء ، فرد الشيخ ذلك بقوله : وإنما يعرف الشرط بصيغته . . . أى : لا تنفك صيغة الشرط عن معنى الشرط خصوصا فى كلام الله تعالى ؛ لأن القول به يؤدى إلى إلغائه وكلام الله تعالى منزه عن ذلك .

وأما قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم ﴾ ، فالمراد بالآمر الندب دون الإيجاب ، بدليل السياق ، وهو قوله تعالى : ﴿ وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ﴾ فإنه للندب دون الإيجاب [2].

والكتابة إنما تصير مندوبا إذا علم فيه خيرا ، والندب متعلق بهذا الشرط ويتوقف عليه لا أنه خرج على وفاق العادة .

---

(١) سورة النور / ٣٣. والآية كاملة ﴿ وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا وآتوهم من مال الله الذى آتاكم ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا لتبتغوا عرض الحياة الدنيا ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم ﴾ .

وفى المراد من قوله : (خيرا) ثلاثة أقوال :

الأول : أنه القدرة على السعى والاكتساب ، وبه قال مالك والشافعى .

الثانى : أن الخير المال ، وهوقول عطاء وابن عباس .

والثالث : أنه الوفاء والصدق والأمانة ، وهو قول الشافعى الثانى .

انظر : (أحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١٣٨٣ ، وأحكام القرآن للجصاص ٣/ ١٣٢٢، والجامع لأحكام القرآن ١٢/ ٤٥) .

(٢) قلت : هناك أدلة أخرى أيضا تدل على أن الأمر فى قوله تعالى : ﴿ فكاتبوهم ﴾ للندب لا للوجوب .

(راجع أحكام القرآن لابن العربى ٣/ ١٣٨٢) .

أو دلالته كقوله : المرأة التى أتزوج طالق ثلاثا ، فإنه بمعنى الشرط دلالة ، لوقوع الوصف فى النكرة ، ولو وقع فى المعين لما صلح دلالة .

***** **** *****

قوله : أو دلالته ...

أى دلالة الشرط لا تنفك عن معنى (الشرط)[1] كالصيغة ، وذلك مثل قول الرجل : المرأة التى أتزوج طالق فإنه بمعنى الشرط دلالة ، لوقوع الوصف فى النكرة ،لأن التزوج دخل على امرأة غير معينة ، فكانت نكرة ، والوصف فى النكرة معتبر ، لتعرفها به ، فصلح دلالة على الشرط ، وصار كأنه قال : إن تزوجت امرأة ، فهى طالق ؛ لأن الشرط ما يكون ملفوظا على خطر الوجود ، ويتوقف بنزول الجزاء عليه ، وقد وجد هذا المعنى فيما نحن فيه .

ولو وقع وصف التزوج فى المعين بأن قال : هذه المرأة التى أتزوجها طالق ، لا يصلح الوصف دلالة على الشرط ؛ لأن الوصف فى المعين لغو ، فيبقى قوله : هذه المرأة طالق /[2] فيلغو فى الأجنبية .

ثم أشار الشيخ بقوله: ونص الشرط يجمع الوجهين .. يعنى : لو أتى بصريح الشرط يتعلق الحكم به فى المعين وغير المعين مثل قوله /[3] إن تزوجت امرأة أو إن تزوجت هذه المرأة ، فهى كذا ، لتعلق الطلاق بالشرط فى الوجهين جميعا ، بخلاف دلالة الشرط لما ذكرنا .

قوله : والرابع : العلامة ...

أى : الرابع من القسم الثانى من التقسيم المذكور فى أول الفصل العلامة .

---

(١) فى ب (الشرط لها) بزيادة (لها) .

(٢) ق ٢١٥ / ب من ب .

(٣) ق ١٩٥ / ب من ح .

ونص الشرط يجمع الوجهين .

والرابع : العلامة ، وهو ما يُعَرِّف الوجود من غير أن يتعلق به وجوب ولا وجود كالإحصان .

***** ***** ****

وهى لغة : الأمارة كالمنار للمسجد[1] :

وفى الشريعة ما ذكر فى المتن ، فتكون العلامة : ما هو دليل على ظهور الحكم عند وجودها فحسب ، كالتكبيرات فى الصلاة ، فإنها إعلام على الانتقال من ركن إلى ركن . وقد تسمى العلامة شرطا بطريق المجاز كالإحصان فى باب الزنا .

قيل : إحصان الزنا عبارة عن اجتماع سبعة أشياء : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، والنكاح الصحيح ، والدخول به ، وكون كل واحد من الزوجين مثل الآخر (فى صفة)[2] الإحصان ، والإسلام .

قال شمس الأئمة : شرط الإحصان على الخصوص شيئان :

الإسلام ، والدخول بالنكاح الصحيح ، فأما البلوغ والعقل فهما شرطا

---

(١) والميل للطريق ؛ لأن المنارة معرفة للمسجد ، والميل معرف للطريق ومنه سمى ما يميز بين الأرضين من الفواصل ، منار الأرض ، قال-عليه الصلاة والسلام-: (لعن الله من غير منار الأرض) .

راجع فى تعريف العلامة لغة واصطلاحا :

(أصول السرخسى ٢/ ٣٠٤ ، ٣٣١ ، وكشف الأسرار للنسفى ٢/ ٤٥١ ، وكشف الأسرار للبخارى ٤/ ١٧٤ ، ٢٢٦ ، وشرح المنار لابن ملك ص ٩٢٦ ، والقاموس المحيط ٤/ ١٥٥) .

(٢) فى ح (بصفة) وهو تصحيف .

الأهلية للعقوبة ، لا شرطا الإحصان على الخصوص ، والحرية شرط تكميل العقوبة[1] .

وإنما قلنا : إن الإحصان علامة وليس بشرط ؛ لأن الزنا إذا تحقق لايتوقف انعقاده علة للرجم على إحصان يحدث بعد ، فإن الإحصان لو وجد بعد الزنا، لا يثبت بوجوده الرجم .

ومعلوم أنه ليس بعلة ، ولا سبب أيضا ؛ لأنه ليس بطريق مفض إليه فعرفنا أن الرجم غير مضاف إليه لا وجوبا به ،ولا وجودا عنده ، ولكنه عبارة عن حال الزانى يصير الزنا فى تلك الحالة موجبا للرجم ، فكان معرفا أن الزنا حين وجد ، كان موجبا للرجم ، فكان علامة لا شرطا .

هذا هو طريقة القاضى أبى زيد [2]واختارها بعض المتأخرين ، وتابعهم المصنف .

وأما أصحابنا المتقدمون وعامة المتأخرين ومن سواهم من الفقهاء فقد سموا الإحصان شرطا [3]، لوجوب الرجم ؛ لأن الشرط ما يتوقف على وجوده الحكم والإحصان بهذه المثابة .

---

(١) راجع : (المبسوط ٩/٣٩) .

وقد حصل فى النقل تصرف يسير ،حيث حذف بعض الكلمات اختصارا .

(٢) فإنه جعل الإحصان علامة على الرجم حيث قال : (وأما الشرط الذى هو فى حكم العلامة : فالإحصان بعد الزنا ، فإنه يتبين بالإحصان أن الحد كان رجما فيصير الإحصان علما على موجود واجب قبله .. إلخ) .

(التقويم ٢/ ٧٤٢) .

(٣) من هؤلاء العلامة عبد العزيز البخارى حيث قال :

(وقد تسمى العلامة شرطا - يعنى - إذا كان للحكم نوع تعلق به مثل الإحصان فى الزنا ، فإنه وإن كان علامة كما بينا لكن الحكم لما لم يثبت عند عدمه ، كان فيه ==

حتى لا يضمن شهوده إذا رجعوا بحال .

**** **** ****

وكونه سابقا على الزنا غـيرمتأخر عنه ، لايخل شرطيته كـالطهارة ، وستر العورة والنية ، فإنها سابقة على الصـلاة بحيث لا يتصور تأخرها عنها مع أنها شروط حقيقة بلا خلاف .

وقولهم : لم يتعلق (به)[1] وجود غير مسلم ؛ لأن الزنا لا يوجب الرجم بدونه كالسرقة لا توجب القطع بدون النصـاب ، وهو شرط بلا شبهة ، فكذا الإحصان .

وقولهم : إن الشرط لابد أن يكون متأخرا /[2] عن صورة العلة غير مسلم؛ لأن الشرط قد يتقدم كما بينا ، وقد يتأخر كما في التعليقات .

قوله : حتى لا يضمن شهود الإحصان ...

نتيجة كون الإحصان /[3] علامة وليس بشرط حقيقي ،بل هو شرط مجازا يعني إذا رجع شـهـود الإحصـان بعـد الرجم مع شـهـود الـزنا ، أو رجعـوا (وحدهم)[4] لا يضمنون دية المرجـوم ؛ لأن الإحصان عـلامة، والعلامة غـير صالحة لخلافة العلة لما ذكرنا أنهـا لا يتعلق بها وجوب ولا وجـود ، فلا يجوز إضافة الحكم إليها بوجه ، بخلاف مـا إذا اجتمع شهود الشرط ، والعلة ، ثم

== جهة الشرط من هذا الوجه ، فيجوز أن يسمى شرطا) .

(كشف الأسرار ٤/٢٢٦) .

(١) في ح (بها) .

(٢) ق ٢١٦ / أ من ب .

(٣) ق ١٩٦ / أ من ح .

(٤) في ب (احدهم) وهو خطأ .

رجع شهود(الشرط)[1] وحدهم ، فإنهم يضمنون عند بعض المشائخ ؛ لأن الشرط صالح لخلافة العلة عند تعذر إضافة الحكم إليها لتعلق الوجود به .

وعند زفر - رحمه الله - شهود الإحصان إذا رجعوا وحدهم ، ضمنوا دية المرجوم [2].

والجواب ما قلنا : إن الإحصان علامة ، فلا يصح للخلافة .

ولئن سلمنا أنه شرط عند البعض ، فلا يجوز إضافة الحكم إليه أيضا ؛ لأن شهود الشرط لا يضمنون عند صلاح العلة للإضافة .

وههنا شهود العلة ، وهى الزنا صالحة للإضافة ، فيضاف التلف إليهم فإن رجعوا ، وجب الضمان عليهم ، و إن ثبتوا ،انقطع الحكم بشهادتهم عن الشرط ، ولا يلزم عليه ما إذا رجع شهود الشرط وحدهم فى مسألة شهود الشرط واليمين ؛ لأنه لا رواية عن السلف فيه .

واختيار عامة المحققين مثل شمس الأئمة وصدر الإسلام ، والبرغوى ، وغيرهم ، أنهم لا يضمنون شيئا [3].

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) راجع : (الهداية ١/٥٠٦) .

(٣) قياسا على شهود الإحصان إذا رجعوا وحدهم .

وقال البزدوى : (وإذا رجع شهود الشرط وحدهم ، يجب أن يضمنوا لما قلنا) وقال شارحه - أعنى عبد العزيز البخارى - : (لما قلنا : إن العلة وهى يمين الزوج أو المولى، لا يصلح علة للضمان ، لخلوهما عن وصف التعدى ، إذ شهود اليمين ثابتون على شهادتهم ، فيجب إضافته إلى الشرط ؛ لظهور صفة التعدى فيه برجوع شهوده عن شهادتهم ، فلذلك يجب الضمان عليهم) .

راجع : (أصول شمس الأئمة السرخسى ٢/ ٣٢٤ ، وشرح المنار لابن ملك ص ==

على[1] أن هذا الشرط وهو الإحصان يستحيل إضافة الحد إليه ؛ لأن الحد عقوبة ، والإحصان خصال حميدة ، ويستحيل إضافة العقوبة فى الشرع إلى الخصال الحميدة فصار مضافا إلى الزنا من كل وجه .

== ٩٣٠ ، وأصول فخر الإسلام البزدوى بشرحه كشف الأسرار ٣٠٩/٤ ،ونور الأنوار بشرحه قمر الأقمار ص ٢٨١) .

(١) الظاهر أنه مرتبط بقوله : (ولئن سلمنا أنه شرط عند البعض . . . إلخ) . انظر : (حاشية عزمى زاده على ابن ملك ص ٩٣٠) .

العقل معتبر لإثبات الأهلية ، وأنه خلق متفاوتا .

وقالت الأشعرية : لا عبرة للعقل أصلا دون السمع وإذا جاء السمع فله العبرة دون العقل .

***** **** ****

((فصـــل))

في بيان[1] الأهلية :

ولما فرغ الشيخ عن بيان الحجج التى هى خطابات الشارع وما يتعلق بها ، شرع فى بيان الأهلية ، إذ الخطاب لا يثبت فى غير العقل ، ثم من لاعقل له، لا أهلية له ، شرع فى بيان العقل فقال : العقل معتبر لإثبات الأهلية . . .

ثم العقل من أعز النعم ، إذ به يمتاز الإنسان من الحيوان ، وبه يعرف ربه ، وبه ينال سعادة الدارين ، ولذا قال -ﷺ- : « ما خلق الله تعالى خلقا أكرم عليه من العقل »[2] ولكن لا كفاية بالعقل نفسه بحال دون إعانة الله تعالى ،

---

(١) قلت : لم يتوسع الشافعية فى بيان الأهلية كما توسع الحنفية فيها ، بل اكتفوا بذكر شرط التكليف ، وهو القدرة على فهم الخطاب ، ولا يتحقق ذلك إلا بالعقل والبلوغ، وهما أساس الأهلية التى تحدث عنها الحنفية .

وربما توهم المتوهم أن الأهلية لا ذكر لها فى كتب أصول الشافعية وهذا خطأ وقد قعّد الشافعية قاعدة الأهلية فى اشتراط القدرة على فهم الخطاب شرطا للتكليف ولم يتناولوا الأهلية وعوارضها فى كتب الأصول، اكتفاء بتناولها فى كتب الفقه .

انظر : (شرح تنقيح الفصول ص ٧٨-٧٩ ، وشرحى الأسنوى والبدخشى ١/ ١٣٥ فما بعدها ، والمحصول ج١ ق٢/ ٤٣٧ فما بعدها ، والأحكام للآمدى ١/ ٢١٥ فما بعدها ، والأشباه والنظائر للسيوطى ص٢٠٦ فما بعدها) .

(٢) ذكره الإمام الغزالى فى (إحياء علوم الدين ١/ ١٤٢) بلفظ:(أول ما خلق الله العقل فقال له : أقبل ، فأقبل ، ثم قال له : أدبر فأدبر ، ثم قال الله - عز وجل : ==

لأنه عاجز بنفسه وأنه خلق متفاوتا ، فكـم من صغير يستخرج بعـقله ما يعجز الكبير عنه . وقد مر تفسيره في أقسام [1]السنة /[2] فلا نعيده .

ثم اختلف أهل القبلة في العقل - أهو من العلل الموجبة أم لا ؟ .

فقالت الأشعرية : لا عبرة للعقل أصلا . . .

يعني : لامدخل (له)[3] في معرفة حسن الأشياء وقبحها بدون السمع ، ولا أثر له في إيجاب شيء وتحريمه بحـال ، بل الموجب هو السمع ، وهو/[4] قول أصحـاب الشافعي حتى أبطلوا إيمان الصبي ، لعـدم ورود الشرع به وعدم اعتبار عـقله كإيمان صبي غير عاقل ، وقالوا في قـوم لم يبلغهم الدعوى : إذا قتلوا ضمنوا ،فجعل كفرهم عفوا حيث جعلوا كالمسلمين في الضمان [5].

== وعزتي وجـلالي ما خلقت خلقا أكرم عـليّ منك ، بك آخذ ،وبك أعطي ، وبك أثيب ، وبك أعاقب) .

وقال الحافظ العراقي : (حديث أول ما خلق الله العقـل قال له : أقبل الحديث رواه الطبراني في الأوسط من حـديث أبي أمامة ، وأبو نعيم من حديث عـائشة بإسنادين ضعيفين) .

وجاء في المقاصد الحسنة : (قال ابن تيمية وتبعه غيره : إنه كذب موضوع باتفاق) .

وقال ابن حبان : (ليس عن رسول الله -ﷺ -حديث ضعيف في العقل) .

انظر : (تخريج أحاديث الإحياء ١/ ١٤٢ ، والأسرار المرفوعة في الأخبار الموضوعة ص ١٢٥ ، والمقاصد الحسنة ص١١٨ ، وتنزيه الشريعة المرفوعة ١/ ٢٠٣-٢٠٤) .

(١) راجع (ص ٦٨٦) .

(٢) ق ٢١٦ / ب من ب .

(٣) ساقطة من ح .

(٤) ق ١٩٦ / ب من ح .

(٥) راجع : (هامش رقم ٧ على الهداية ١/ ٥٤٠) . ==

وعندنا لم يضمنوا وإن كان قتلهم حراما قبل الدعوة ؛ لأن غفلتهم عن الإيمان بعد إدراك مدة التأمل لا يكون عفوا ، وكان قتلهم مثل قتل نساء أهل الحرب بعد الدعوة ، فلا يوجب ضمانا [1].

تمسكوا فى ذلك بقوله تعالى : ﴿ وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ﴾[2] نفى العذاب قبل البعثة . ولما انتفى العذاب عنهم ، انتفى حكم الكفر وبقوا على الفطرة ، وبقوله : ﴿ لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ﴾[3] .

فلو كان العقل حجة قبل النبى - ﷺ - لكان حجة الله قبل بعثة الرسل تامة فى حقهم .

ولأن الله تعالى جعل الهواء غالبا فى النفوس ، شاغلا للعقل بعاجل

== ويؤخذ من كتاب الكافى أن المالكية أيضا مع الإمام الشافعى فى ذلك .

ينظر : (الكافى ١/ ٤٦٦) .

(١) وبه قالت الحنابلة أيضا .

راجع : (الهداية ١/ ٥٤٠ ، والمغنى لابن قدامة ٨/ ٣٦٢) .

(٢) سورة الإسراء / ١٥ . وأول الآية : ﴿ من اهتدى فإنما يهتدى لنفسه ومن ضل فإنما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى ﴾ .

قال الإمام القرطبى بعد تفسير هذه الآية : (وفى هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع خلافا للمعتزلة القائلين : بأن العقل يقبح ويحسن) .

ينظر : (الجامع لأحكام القرآن ١٠/ ٢٣١) .

(٣) سورة النساء / ١٦٥ . والآية بكاملها : ﴿ رسلا مبشرين ومنذرين لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل وكان الله عزيزا حكيما ﴾ والإمام القرطبى -رحمه الله - بعد أن ذكر تحت تفسير هذا الجزء من الآية الكريمة بعض الآيات التى تؤيد معنى هذه الآية قال : (وفى هذا كله دليل واضح أنه لا يجب شىء من ناحية العقل) .

(الجامع لأحكام القرآن ٦/ ١٨) .

وقالت المعتزلة : إنه علة موجبة لما استحسنه محرمة لما استقبحه فوق العلل الشرعية ، فلم يثبتوا بدليل الشرع ما لا يدركه العقل .

**** **** ****

المنافع، فيخرج الإنسان على ما عليه أصله في فك عقله عن أسر الهواء ونوم الغفلة بلا شرع ، حرجا أكثر من حرج العقل ، بسبب نقصان العقل لإدراك ما يدركه البالغ ، ثم ذلك العذر أسقط عن الصبي وجوب الاستدلال بعقله ، وأسقط عنه الخطاب ، فلأن يسقط الاستدلال بمجرد العقل قبل إعانة الوحي كان أولى .

وقالت المعتزلة[١] : العقل (علة)[٢] موجبة لما استحسنه ، محرمة [٣]لما استقبحه . . . على القطع فوق العلل الشرعية ؛ لأن العلل الشرعية أمارات ليست بموجبة بذواتها بخلاف العلل العقلية .

فلم يثبتوا بدليل الشرع ما لا يدركه العقل [٤]. . .

---

(١) راجع : أقوالهم المزيفة وأدلتهم الباطلة في :
(المعتمد ٢/ ٨٨٧ ، والمحصول ج١ ق ١/ ١٦٠ فما بعدها ، والأحكام للآمدي ١/ ١١٤فما بعدها ، والفصل لابن حزم ٤/ ٢٦٠ ، وإرشاد الفحول ص ٧ ، ومرآة الأصول ٢/ ٤٣٣) .

(٢) في ب (مثله) وهو خطأ .

(٣) والمراد من الإيجاب ، والتحريم فيه : أن الشرع لو لم يكن واردا في هذه الأشياء بالإيجاب والتحريم ، لحكم العقل بوجوبها وحرمتها ، ولم يتوقف ثبوتهما على السمع .
انظر : (الكشف للبخاري ٤/ ٢٣٠) .

(٤) قلت : وهذا مردود عليهم ؛ لأن الله تعالى شرع من المقدرات والمغيبات ما لا يدركه العقول ، كأعداد الركعات ، ومقادير الزكاة ، والجنايات ، والحدود ونحوها .
(المرجع السابق ٤/ ٢٣٦) .

وقالوا : لا عذر لمن عقل فى الوقف عن الطلب وترك الإيمان ، والصبى العاقل مكلف بالإيمان ، ومن لم يبلغه الدعوة إذا لم يعتقد إيمانا ولا كفرا كان من أهل النار .

ونحن نقول فى الذمى الذى لم تبلغه الدعوة أنه غير مكلف بمجرد العقل ، وإذا لم يعتقد إيمانا ولا كفرا ، كان معذورا .

وإذا أعانه الله بالتجربة وأمهله لدرك العواقب ، لم يكن معذورا ، وإن لم تبلغه الدعوة .

**** **** ****

فأنكروا ثبوت رؤية الله تعالى فى الآخرة بالنصوص الدالة ، قائلين بأن رؤية ما لا جهة له ولا كيف مما يستحيله العقل . وأنكروا أن يكون القبائح - من الكفر والمعاصى - داخلة تحت إرادة الله تعالى ومشيئته ؛ لأن إضافتها إلى إرادته مما يقبحه العقل ، فلا يجوز أن يرد الشرع بذلك .

وجعلوا الخطاب متوجها بنفس العقل ، فإذا صار الإنسان يحتمل عقله الاستدلال بالشاهد على الغائب ، فقد تحققت العلة الموجبة فى حقه ، فيتوجه عليه التكليف بالإيمان [1].

---

(١) قلت : إن العقل وإن كان آلة لمعرفة الأشياء لكن لا يقع الكفاية به فى وجوب الاستدلال وحصول المعرفة ، سواء انضم إليه دليل السمع أم لا ، أما فى حالة عدم الانضمام ؛ فلأن العقل عاجز بنفسه ؛ لأنه آلة ، والآلة لا تعمل بدون الفاعل ، فلا يصلح أن يكون موجبا بنفسه شيئا ، ولا مدركا بنفسه حسن الأشياء وقبحها .

وأما فى حالة الانضمام ، فلأن الإيجاب حينئذ يضاف إلى دليل السمع لا إلى العقل يراجع : (الكشف للبخارى ٤/ ٢٣٣) .

وعند الأشعرية : إن غفل عن الاعتقاد حتى هلك ، أو اعتقد الشرك ولم تبلغه الدعوة ، كان معذورا . ولا يصح إيمان الصبى العاقل عندهم .

**** **** ****

ولهذا قالوا /[1] لا عذر لمن عقل - صغيرا كان أو كبيرا - فى الوقف عن الطلب وتركه الإيمان ، فكان الصبى العاقل مكلفا بالإيمان .

ومن لم تبلغه الدعوة أصلا ، ونشأ على شاهق الجبل ، فلم يعتقد إيمانا ولا كفرا ، ومات على ذلك ، كان من أهل النار ، ولوجوب الإيمان بمجرد العقل

وتمسكوا فى ذلك بقصة إبراهيم - عليه السلام -فإنه قال لأبيه :

﴿ إنى أراك وقومك فى ضلال مبين ﴾[2] وكان هذا القول/[3] قبل الوحى ، فإنه قال : ﴿ أراك ﴾ ولم يقل : أوحى إلى ، ولو لم يكن العقل حجة بنفسه وكانوا معذورين ، لما كانوا فى ضلال مبين .

وبأن المعجزة بعد الدعوة لا تعرف إلا بدليل عقلى ، وآيات حَدَث العالم على المحدث أدل من علامات المعجزة ، فلما كان بالعقل كفاية معرفة المعجزة والرسالة ، كان به كفاية معرفة الله بالطريق الأولى ، فكان بنفسه حجة بدون الشرع ، ولزم العمل به .

والقول الصحيح فيه أن العقل غير موجب بنفسه كما قالت المعتزلة ، وغير مهدر كما قالت الأشعرية ، فإن من أنكر معرفة الله تعالى بدلالات العقول وحدها ، فقد قصر ، ومن ألزم الإستدلال بلا وحى ولم يعذره بغلبة الهوى

---

(١) ق ٢١٧/ أ من ب .

(٢) سورة الأنعام / ٧٤، وأول الآية : ﴿ وإذ قال إبراهيم لأبيه آزر أتتخذ أصناما آلهة ﴾.

(٣) ق ١٩٧ / أ من ح .

وعندنا : يصح وإن لم يكن مكلفا به .

*****   *****   ****

مع أنه ثابت فى أصل الخلقة ، فقد غلا ، بل العقل معتبر لإثبات أهلية الخطاب ، إذ الخطاب لا يفهم بدونه ، وخطاب من لا يفهم قبيح ، فكان معتبرا لإثبات الأهلية[1] .

ولذلك قلنا فى الصبى العاقل : إنه غير مكلف بالإيمان وإن صح منه الإيمان لأن الوجوب بالخطاب ، والخطاب ساقط عنه بالنص ، وهو قوله ﷺ : « رفع القلم عن ثلاث عن صبى حتى يحتلم »[2] حتى إذا عقلت المراهقة ولم تصف الإيمان بعدما استوصفت وهى تحت زوج مسلم بين أبوين مسلمين ، لم تجعل مرتدة ، ولم تبن من زوجها ، ولو بلغت كذلك لبانت لأنها صارت مكلفة بالإيمان .

فعلم أن الصبى غير مكلف بالإيمان ، إذ لو كان مكلفًا لبانت من زوجها وهذا هو اختيار القاضى أبى زيد[3] .

وذكر فى (الكفاية)[4] : أن وجوب الإيمان بالعقل مروى عن أبى حنيفة -

---

(١) قلت : أشار بهذا إلى مذهب الماتريدية - ومن معهم-القائلين بعدم إلغاء العقل وعدم اعتباره فى أخذ الأحكام الشرعية ، وهذا ما عليه جمهور الحنفية ، واعتمده الشارح.

(٢) أخرجه : (البخارى بالمعنى فى ٦/ ١٦٩ ، ٨/ ٢١ ، وقد أخرجه بهذا اللفظ : أبو داود ٤/ ٥٦٠ ، والترمذى ٤/ ٣٢ ، وابن ماجة ١/ ٦٥٨ ، والدارمى ٢/ ١٧١ ، وأحمد فى مسنده ٦/ ١٠٠) .

(٣) فإنه قال : (. . .وكذلك إذا استوصف الله تعالى ، فلم يصف حال صباه ، لم يكن كفرا ، وهوكفر بعد البلوغ ؛ لأن الوصف أداء لفرض الإيمان ، ولا أداء عليه حال الصبا) .

(التقويم ٣/ ٨٨١) .

(٤) ساقطة من ب .

قلت : المراد بالكفاية هى :(البداية من الكفاية فى الهداية) .   ==

رحمه الله - ذكر فى المنتقى[1] عن أبى يوسف عن أبى حنيفة -رحمه الله- لا عذر لأحد فى الجهل بخالقه لما يرى من خلق السماوات والأرض وخلق نفسه.

أما فى الشرائع ،فمعذور ، حتى تقوم عليه الحجة [2].

وروى عن أبى حنيفة أنه قال : (لو لم يبعث الله رسولا ، لوجب على الخلق معرفته بعقولهم)[3] .

قال : وعليه مشائخنا من أهل السنة /[4] حتى قال الشيخ أبو منصور فى الصبى العاقل : إنه يجب عليه معرفته تعالى ، وهو قول كثير من مشايخ العراق وحملوا قوله -ﷺ- : « رفع القلم عن ثلاث . . .الحديث » على الشرائع .

قلت : وهذا القول يوافق لقول المعتزلة من حيث الظاهر سوى أنهم يجعلون نفس العقل موجبا ، وهؤلاء يقولون : الموجب هو الله تعالى ،

== فى أصول الدين-للشيخ الإمام أبى بكر أحمد بن محمود نور الدين الصابونى ، المتوفى سنة (٥٨٠ هـ) وهذا الكتاب مطبوع بمطبعة دار المعارف بمصر سنة ١٩٦٩ م وحققه وقدم له الدكتور :فتح الله خليف .

(١) هو : المنتقى فى فروع الحنفية ، للحاكم الشهيد أبى الفضل محمد بن محمد بن أحمد ، المقتول شهيداً سنة (٣٣٤ هـ) .
(كشف الظنون ٢/ ١٨٥١) .

(٢) انظر :(البداية من الكفاية فى الهداية ص ١٤٩ ، نقلا عن المنتقى) .
قلت : وقد نقل هذه الرواية عنه أيضا الإمام أبو زيد الدبوسى حيث قال :
(ويحكى عن أبى حنيفة - رضى الله عنه - أنه قال : لا عذر لأحد فى الجهل بالخالق لما يرى فى العالم من آثار الخلق) .
وأردفها بقوله : (ويحتمل أن يكون المراد به بعد إمهال الله تعالى لا لابتداء العقل ، فقد حكينا عنهم : أنهم عذروا الصبى بجهله ، والتحديد بالبلوغ ثبت شرعًا ، فلا يلزم إلا بعد السماع) .
انظر : (التقويم ٣/ ٩٧٣-٩٧٤) .

(٣) (البداية من الكفاية ص ١٤٩) .

(٤) ق ٢١٧ /ب من ب .

والعقل لإيجابه كالخطاب .

والصحيح ما اختاره القاضى أبو زيد وفخر الإسلام ومن تابعهما ؛ لأنه موافق لظاهر النص ولظاهر الرواية .

وكذلك قلنا فى الذى لم يبلغه الدعوة : إنه غير مكلف بمجرد العقل ، حتى إذا لم يعتقد إيمانا ولا كفرا ، كان معذورا إذا لم يصادف / [1]مدة يتمكن فيها من التأمل والاستدلال بأن بلغ على شاهق جبل ومات ساعته ، فأما إذا عانه الله تعالى بالتجربة و أمهله لدرك العواقب لم يكن معذورا ، لأن الإمهال وإدراك مدة التأمل بمنزلة دعوة الرسل فى حق تنبيه القلب عن نوم الغفلة ، فلا يعذر بعد .

(ألا يرى ه)[2] لا يرى صورة إلا (و قد)[3] عرف له مصور ، فكيف يعذر بعد رؤيته صورا حسنة ، وبعد إدراك مدة التأمل فى الجهل ، بخالقها ومصورها ؟ بل يلزمه من الاستدلال و النظر ما يتم به معرفة الله تعالى ، فلم يكن معذورا .

وهذا مثل ما قال أبو حنيفة[4] -رحمه الله- فى السفيه إذا بلغ خمسا

---

(١) ق ١٩٧ / ب من ح .

(٢) ما بين القوسين ساقط من ب .

(٣) فى ب (وأنه قد) .

(٤) خلافا لأبى يوسف ومحمد ومن معهما من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم قالوا : إن من بلغ غير رشيد إما بالتبذير أو بالعجز ، لا يدفع إليه ماله أبدا ، مستدلين بظاهر الآية الكريمة وهى قوله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم . . . ﴾ الآية .

راجع أقوال العلماء بأدلتها فى : (الجامع لأحكام القرآن ٥/ ٣٧ فما بعدها ، وتفسير أبى السعود ٢/ ١٤٥-١٤٦ ، وأحكام القرآن لابن العربى ١ / ٣٢٠ فما بعدها ، وأحكام القرآن للجصاص ٢/ ٦١ فما بعدها) . ==

وعشرين سنة ، يدفع ماله وإن لم يؤنس منه رشد ، مع أن دفع المال معلق بإيناس الرشد ، والمعلق بالشرط معدوم قبل وجوده ؛ لأنه لما استوفى هذه المدة لابد من أن يستفيد رشدا بالتجربة فى الغالب ؛ لأنها مدة يتوهم صيرورته جدا فيها ، ومن صار فرعه أصلا ، فقد تناهى فى الأصالة فلابد من أن يستفيد رشدا بنسبة حاله ، فتقام هذه المدة مقام الرشد ، فيجب دفع المال إليه .

فكذلك ههنا بعد مضى مدة التجربة لابد من أن يستفيد العاقل بصيرة ومعرفة بصانعه بالنظر والاستدلال فى الآيات الظاهرة ، فإذا لم يحصل له معرفة بعد هذه المدة ،كان (ذلك)[١] لاستخفاف[٢] بالحجة كما يكون بعد دعوة الرسل ، فلا يكون معذورا .

وليس على حد الإمهال (وتقدير) [٣]زمان التجربة فيمن لم تبلغه الدعوة دليل يعتمد ويحكم أنه كذا .

وما قيل إنه مقدر بثلاثة أيام اعتبارا بالمرتد ، فإنه يمهل ثلاثة أيام ، ليس بقوى لأن مدة التجربة تختلف باختلاف الأشخاص ؛ لأن العقول /[٤] متفاوتة، فرب عاقل يهتدى فى زمان قليل ، ما لا يهتدى إليه غيره فى زمان كثير ، فيفوض تقديره إلى الله - تعالى - إذ هو العالم بمقدارها فى حق كل شخص على الحقيقة ، فيعفو عنه قبل إدراكها ويعاتبه بعد استيفائها ، فمن جعل العقل حجة موجبة بنفسه ، فلا دليل له يعتمد عليه ، ومن ألغاه من كل

== و كذلك ستأتى هذه المسألة مفصلة فى (ص ١٢٩١ فما بعدها من هذا الكتاب) إن شاء الله تعالى .

(١) ساقطة من ح .

(٢) فى ح (الاستخفاف) .

(٣) فى ب (وتقرير) وهو تصحيف .

(٤) ق ٢١٨ / أ من ب .

والأهلية نوعان : أهلية وجوب وهي بناء على قيام الذمة والآدمي يولد وله ذمة صالحة للوجوب له وعليه .

*****   ****   ****

وجه ، فليس معه دليل يعتمد عليه أيضا .

وأما ما تمسك كل فريق من النصوص فمؤولة ، بعضها معارض بالبعض فلم يتم الحجة لأحد الفريقين بها ؛ لتأويل الفريق الآخر إياها بما يوافق مذهبه فصارت كأنها ساقطة في حق التمسك بتعارضها ، على أنك إذا تأملت فيها، عرفت أنها لا تدل على أن العقل موجب بنفسه بدون الشرع ، ولا على أنه ملغى أيضا ، وكانت عن محل النزاع بمعزل / [1] .

قوله : الأهلية نوعان إلى آخره ...

إذا ثبت أن العقل معتبر في إثبات الأهلية ، فانقسمت الأهلية على نوعين :

أهلية وجوب :أي نفس الوجوب .

أهلية الإنسان لشيء صلاحيته لصدور ذلك وطلبه منه ، وقبوله إياه .

وفي الشرع عبارة عن : صلاحيته لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه .

وهي بناء على قيام الذمة أي : أهلية الوجوب لا تثبت إلا بعد وجود ذمة صالحة ؛ لأن الذمة هي محل الوجوب ؛ لهذا يضاف الوجوب إليها لا إلى غيرها ، ولهذا اختص بالوجوب الإنسان دون سائر الحيوانات .

وقوله : إن الآدمي يولد وله ذمة صالحة ...

دليل على قيام الذمة للإنسان للوجوب أي : للوجوب له وعليه ، وبإجماع

---

(١) ق ٢١٨ /أ من ب .

غير أن الوجوب غير مقصود بنفسه ، فجاز أن يبطل لعدم حكمه .

***** **** ****

الفقهاء ، حتى ثبت له ملك الرقبة وملك النكاح بشراء الولى وتزويجه إياه ويجب عليه المهر و الثمن بعقد الولى ، ويلزمه عشر أرضه وخراجها .

ولو انقلب الطفل على مال إنسان ، فأتلفه ، يضمن بالإجماع .

وهذا رد لما ذكره من لم يشم رائحة الفقه فى مصنفه : أن تقدير المال فى الذمة من الترهات[1] ، لا معنى له ، ولا حاجة إليها ،بل الشرع مكنه بأن يطالبه بذكر القدر من المال ، فهذا هو المعقول عرفا وشرعا .

فقال : الوجوب فيها ثابت بالإجماع ، فمن أنكره فقد خالف الإجماع .

والذمة فى اللغة : العهد قال تعالى : ﴿ إلاً ولا ذمة ﴾[2] أى عهدا ، والمراد بها فى الشرع نفس ورقبة لها ذمة وعهد سابق [3]أى وصف يصير الشخص بها

---

(١) الترهات : الطرق الصغار غير الجادة تتشعب عنها ، الواحدة : ترهة فارسى معرب ، ثم استعير فى الباطل فقيل : الترهات البسابس ، والترهات الصحاصح .

وهو من أسماء الباطل ، وربما جاء مضافا .

وناس يقولون : تره ، والجمع تراريه .

(الصحاح للجوهرى ٢٢٢٩/٦) .

(٢) سورة التوبة / ٨ والآية كاملة ﴿ كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاً ولا ذمة يرضونكم بأفواههم وتأبى قلوبهم وأكثرهم فاسقون ﴾ .

قال ابن الأثير : (الذمة بمعنى العهد والأمانة والضمان ، وسمى أهل الذمة ، لدخولهم فى عهد المسلمين وضمانهم) .

(النهاية ١٦٨/٢) .

(٣) هذا تفسير الذمة على رأى بعض الأصوليين مثل فخر الإسلام البزدوى ، والإمام النسفى وقيل : وصف يصير به الإنسان أهلا لما له وعليه ، وإليه ذهب صدر ==

اهلا للإيجاب والاستيجاب ، بناء على العهد الماضى الذى جرى بين العبد والرب يوم الميثاق /[1] بقوله : ﴿ ألست بربكم ﴾[2] على ما قال جمهور المفسرين: إن الله تعالى أخرج ذرية آدم من ظهره مثل الذر ،وأخذ عليهم الميثاق بقوله : ﴿ ألست بربكم ﴾ فأجابوه بـ (بلى)[3] هكذا روى سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبى - ﷺ -[4].

== الشريعة .

وقال التفتازانى : (معناه : أنه وجب على نفسه باعتبار كونها محلا لذلك العهد ، فالرقبة تفسير للنفس ، والعهد تفسير للذمة .وهذا عند التحقيق تسمية المحل باسم الحال) .

ينظر : (المنار وحواشيه ص ٩٣٦-٩٣٧ ، والتوضيح على التنقيح بشرحه التلويح ص٦٤٨) .

(١) ق ٢١٨ /ب من ب.

(٢) سورة الأعراف / ١٧٢ ، والآية بكاملها : ﴿ وإذ أخذ ربك من بنى آدم من ظهورهم ذريتهم وأشهدهم على أنفسهم ألست بربكم قالوا بلى شهدنا أن تقولوا يوم القيامة إنا كنا عن هذا غافلين ﴾ .

(٣) يعنى قوله تعالى حكاية عن ذرية آدم : ﴿ قالوا بلى ﴾ .

(٤) قلت : قد وردت عدة أحاديث فى أخذ الذرية من صلب آدم عليه السلام وتمييزهم إلى أصحاب اليمين وأصحاب الشمال ، وفى بعض من هذه الأحاديث كحديث سعيد ابن جبير عن ابن عباس ، وحديث عبد الله بن عمرو-رضى الله عنهم- الاستشهاد عليهم بأن الله ربهم ، ومن ثم قال قائلون من السلف والخلف : إن المراد بهذا الاستشهاد إنما هو فطرهم على التوحيد .

انظر تفسير هذه الآية الكريمة فى : (جامع البيان عن تأويل آى القرآن ٩ / ١١١ فما بعدها ، والجامع لأحكام القرآن ٧ / ٣١٤ فما بعدها وتفسير أبى السعود ٣ / ٢٩٠- ٢٩١ ، والدر المنثور فى التفسير بالمأثور ٣ / ٥٩٨ ، المحقق بإشراف دار الفكر بيروت ، وروح المعانى٩/٩٩ فما بعدها ، ومختصر تفسير ابن كثير ==

فما كا ن من حقوق العباد من الغرم ، والعوض ، ونفقة الزوجات والأقارب لزمه .

*****   *****   *****

والجنين قبل انفصاله عن الأم جزء من وجه حسا وحكما ، أما حسا ؛ فلأنه كيد الأم ورجلها [(١)] ؛ ولهذا يقرض بالمقراض عنهـا ، وأما حكما فلأنه يعتق بعتقهـا ويرق برقها ، ويدخل فى البيع تبعا لها ، ولكنه لما كـان منفردا بالحياة معدا للانفصال وصيرورتها نـفسا برأسه ، لم يكن جزءا لها مطلقا ، فلم يكن له ذمـة كـاملة ، حـتى صلح لأن يـجب له الحق من العـتق ، والإرث ، والوصية، والنسب .

ولم يجب عليه الحق حتى لو اشترى الولى (له) [(٢)] شيئا ، لا يجب عليه الثمن ولا يجب عليه نفقة الأقارب .

وإذا انفصل عنها ، ظهـر له ذمة كاملة ، وصار أهلا بسبب ذمـته للوجوب عليه وله ، وكان ينبغى أن يجب علـيه الحقوق بجملتها كالبـالغ لتحقق السبب وكمال الذمة ، غـير أن الوجوب / [(٣)] أى : لكن نفس الوجوب غيـر مقصود بذاته، بل المقصود (منه) [(٤)] حكمه وهو الأداء عن اختيـار ليتحقق الابتلاء ، ولم يتصور ذلك فى حق الصبى لعجزه ، فجاز أن يبطل الوجوب أى: لا يثبت

== ٢ / ٦٣ - ٦٤) .

(١) أى : أن قرار الجنين وانتقاله بقرار الأم وانتقالها ، كيدها ورجلها وسائر اعضائها .
(هامش ب ، والكشف للبخارى ٤/ ٢٣٩) .

(٢) ساقطة من ح .

(٣) ق ١٩٨ / ب من ح .

(٤) زيادة من ب .

لعدم حكمه وهوالمطالبة فى الأداء ، وغرضه وهو الابتلاء كما ينعدم الحكم لعدم محله ، كبيع الحر و إعتاق البهيمة ، ولما جاز أن يبطل الوجوب لعدم حكمه ، صار هذا القسم منقسما بانقسام الأحكام ، وكل قسم يتصور شرعيته فى حقه ، يجوز أن يثبت وجوبه ، وما لا فلا .

ثم الأقسام منقسمة إلى حق الله تعالى وحق العبد ، وما اجتمع فيه حقان إلى آخر الأقسام المذكورة فى فصل ما ثبت بالحجج [١].

فحقوق العباد من الأموال ، تجب عليه كالغرم والعوض ؛ لأن الصبى من أهل وجوبه ، لوجود سببه وحكمه وهوالمال ، إذ المال مقصود هنا دون الأداء، فالغرض رفع الخسران بما يكون خسرانا له ، أو حصول الربح ، وذلك بالمال يكون ، وأداء وليه كأدائه فى هذا المقصود .

وما كان صلة له شبه المؤنة كنفقة الزوجات والأقارب ، فالوجوب ثابت فى حقه عند وجود سببه .

أما نفقة الزوجات ؛ فلأنها شبيهة بالأعراض ، إذ تجب عوضا عن الأحباس، فإذا حصل الحبس ، يجب عوضه .

وأما نفقة الأقارب ، فمؤنة متعلقة باليسار ؛ ولهذا لا تجب على المعسر ، والمقصود إزالة حاجة القريب بوصول كفايته إليه ، وذلك بالمال يكون وأداء وليه كأدائه فيه /[٢] فكان الوجوب غير خال عن حكمه .

وما كان صلة لها شبه بالأجزية ، لم يكن الصبى من أهله ، فلا يجب عليه ذلك ، كتحمل الدية ، فإنها صلة ، ولكنها تشبه الجزاء على ترك حفظ السفيه والأخذ على يد الظالم ؛ ولذلك اختص به رجال العشيرة الذين هم من أهل

---

(١) راجع ص ١١٤٥ فما بعدها .

(٢) ق ٢١٩ /أ من ب .

وما كان عقوبة أو جزاء لم يجب عليه .

وحقوق الله تعالى تجب متى صح القول بحكمه كالعشر والخراج .

ومتى بطل القول بحكمه لا تجب كالعبادات الخالصة والعقوبات .

****** **** ******

هذا الحفظ دون النساء ، والصبى ليس من أهل الجزاء لأنه ليس بأهل العقوبة.

وما كان عقوبة أو جزاء ...

من حقوق العباد ، كالقصاص وحرمان الميراث ، لم يثبت فى حقه ، لأنه لا يصلح لحكمه ، وهوالمطالبة بالعقوبة أو جزاء الفعل .

وحقوق الله تعالى تجب متى صح القول بحكمه كالعشر والخراج ...

فإنهما فى الأصل من المؤن على ما مر بيانه[1] .

ومعنى العبادة ، والعقوبة فيهما ليسا بمقصودين ، والمقصود منهما المال وأداء الولى فى ذلك كأدائه ، فيكون الصبى من أهل وجوبه .

ومتى بطل القول بحكمه ، لا تجب كالعبادات الخالصة و العقوبات ...

فالإيمان لا يجب على الصبى قبل أن يعقل ، فإذا عقل (واحتمل)[2] الأداء قلنا بوجوب أصل الإيمان دون أدائه ، حتى صح الأداء .

ولا يجب تجديد الإيمان بعد البلوغ ؛ لأنه ليس فى نفس الوجوب تكليف وخطاب ، إنما ذلك فى وجوب الأداء ، وذلك / [3]موضوع عنه ولكن صحة

---

(١) راجع (ص ١١٦٥) .

(٢) فى ب (احتمال) وفى ح (احتمل) بدون الواو ، والصواب ما أثبتناه .

(٣) ق ١٩٩ /أ من ح .

الأداء لا ينبنى على الخطاب .

ألا يرى أن المسافر يؤدى صوم رمضان ، يقع فرضا وإن لم يكن مخاطبا ،، وكذا الجمعة تقع فرضا عنه وإن لم يكن مخاطبا بها .

وكذا العبادات الخالصة المتعلقة بالبدن ، كالصلاة ، والصوم ، أو بالمال كالزكاة ، أو بهما كالحج ، لا تجب عليه وإن وجد سببها ومحلها ، وهو الذمة لعدم حكمها ، وهو الأداء ، إذ هو المقصود فى حقوق الله تعالى ، إذ العبادة فعل تحصل عن اختيار على سبيل التعظيم تحقيقا للابتلاء ، ولا يتصور ذلك من الصبى الذى لا يعقل بنفسه ، ولا يحصل ذلك بأداء وليه ، لأن (ثبوت الولاية)[1] عليه بطريق الجبر لا بطريق الاختيار ، فلا يصلح طاعة ، فلو جعلنا أداء وليه كأدائه فيما هو مالى ؛ لظهر أن المقصود هو المال لا الفعل ، وذلك لا يجوز فى جنس القرب ؛ لأنه يدل على حاجة صاحب الحق كما فى حقوق العباد . ومن يقع له القربة أغنى الأغنياء منزه عن ذلك ؛ (فلذلك)[2] لم يلزم على الصبى الزكاة .

فإن قيل : ما ذكرتم مردود بقوله - ﷺ - : « ابتغوا فى أموال اليتامى خيرا كيلا تأكله الصدقة »[3] وفى رواية : « كيلا تأكله الزكاة »

---

(١) عبارة ح (ثبوت المال الولاية) بزيادة (المال) وهى خطأ .

(٢) فى ب (ولذلك).

(٣) أخرجه : (الترمذى ٣/ ٢٤) بلفظ :(ألا من ولى مال اليتيم فليتجر فيه ولايتركه حتى تأكله الصدقة) وقال : فى إسناده مقال ، لأن فيه المثنى بن الصباح وهو يضعف فى الحديث .

وأخرجه مالك فى الموطأ من قول عمر-رضى الله عنه-حيث قال :

(اتجروا فى أموال اليتامى لا تأكلها الصدقة) .

وفى رواية عائشة-رضى الله عنها-بمعناه.(موطأ ص١٢٤).

وفي رواية : « من /[1] ولي مال اليتيم فليؤد زكاته »[2] .

قلنا : هذا (خبر)[3] مزيف ، فإن الصحابة اختلفوا في هذه المسألة :

فقال ابن عباس - رضي الله عنهما - : لا زكاة في مال الصبي .

وقال ابن مسعود -رضي الله عنه - : يعد الوصي عليه سنين ثم يخبره بعد البلوغ إن شاء أدى وإن شاء لم يؤد .

عن عمر وابنه وعائشة -رضي الله عنهم - : أنهم أوجبوها في ماله[4] .

ولم يجر المحاجة بينهم بهذا الحديث، ولو بلغهم لما وسعهم ترك المحاجة ، ولو احتجوا به ، لاشتهر أكثر من شهرة الفتوى .

وخبر الواحد يرد بمثله عندنا ، مع أنه روى عن الحسن البصري أنه حكى إجماع السلف في أن لا زكاة على الصبي .

وأما ما يشوبه معنى المؤنة ، كصدقة الفطر ، لم يلزم عليه عند محمد وزفر -رحمهما الله -لأنه ليس بأهل للعبادة ، وقد ترجح فيها معنى العبادة فصارت معنى المؤنة بمنزلة المعدوم .

---

(١) ق ٢١٩ / ب من ب .

(٢) لم أقف على هذه الرواية .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) وعلى ذلك اختلف الأئمة فيها :

فقال أبو حنيفة ومن معه : لا تجب الزكاة في مال الصبي إلا إذا كان زرعا أو ثمارا .

وقال الجمهور أي الشافعي ومالك وأحمد : إن الزكاة تجب في ماله مطلقا .

وقال سعيد بن المسيب ومن معه : لا تجب مطلقا .

راجع : (شرح فتح القدير ٢/ ١١٥ ، والكافي ١/ ٢٨٤ ،والمجموع ٥/ ٣٢٩ ، والمغني ٢/ ٦٢٢) .

وعند أبى حنيـفة[1] وأبى يوسف : يلزمـه اكـتفـاء بالأهليـة القاصـرة ، والاختيار القاصر يكون بواسطة الولى مضافا إليه فيما هو عبادة قاصرة .

وأما (ما هو)[2] عقوبة من حقوق الله تعالى كالحدود ، لم يجب عليه كما لا يجب ما هو عقـوبة من حقوق العباد ، وهوالقصـاص ، لعدم حكمه وهو المؤاخذة بالعقوبة .

ثم بعض مشـائخنا مثل القـاضى أبى زيد وغيـره قالوا بوجوب حـقوق الله تعالى جميعا على الصبى كوجوبها على البالغ ، ثم بسقوطها بعذر الصبا لدفع الحـرج ؛ لأن الوجوب مـبنى على صحـة الأسـباب وقـيام الذمـة ، لا على القدرة، فيثبت الوجوب باعتبار السبب/[3] والمحل ، إذ الوجوب يثبت جبرا لا (اختيارا)[4] للعبد فيه ، حتى يعتبر عقله وتمييزه [5].

ولكن الصحيح انتفـاء الوجوب أصلا وهو اختيار المحـققين من أصحابنا ، لأن القول بالوجوب مع عدم حكمه مـجاوزة الحد فى الغلو ، وإخلاء لإيجاب الشرع عن الفائدة فى الدنيا والآخرة ؛ لأن فائدته فى الدنيا تحقيق (معنى)[6] الابتلاء وفى الآخرة الجزاء ، وذلك باعـتبار الحكم ، وهو الأداء ، وهذا القول

---

(١) وبه قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة .

راجع : (الهـداية ١/ ١٥٩ ، مـجمع الأنهـر ١/ ٢٢٧ ، والكافى ١/ ٣٢٠-٣٢١ ، والمغنى ٣/ ٥٥) .

(٢) ساقطة من ب .

(٣) ق ١٩٩ /ب من ح .

(٤) فى ب (اختيارا) وهوخطأ .

(٥) راجع : (تقويم الأدلة ٣/ ٨٦٤) .

(٦) ساقطة من ب .

أسلم الطريقين عن الفساد ؛ لأن الصبى غير مخاطب بالإجماع ، فالقول الوجوب ثم بالسقوط لا يخلو عن فساد .

ولأنه لو كان الوجوب ثابتا عليه ثم يسقط لدفع الحرج ، لكان ينبغى أن يكون مؤديا للواجب إذا أدى كالمسافر إذا صام فى السفر ، وحيث لم يقع المؤدى عن الواجب بالاتفاق (دل على انتفاء الوجوب أصلا) [1].

وكذا ظاهر قوله - ﷺ - : « رفع القلم عن ثلاث : الصبى حتى يحتلم » يدل على انتفاء الوجوب .

ولأن الصبى إذا بلغ فى بعض /[2] شهر رمضان ، لا يقضى ما مضى ، ولو كان الوجوب ثابتا ، ينبغى أن يكون يقضى كالمجنون ، والمغمى عليه .

وهذا دليل على عدم الوجوب ،كذا ذكره المصنف فى شرحه [3].

ولقائل أن يقول : عدم وجوب القضاء ، لا يدل على عدم نفس الوجوب؛ لجوار أن عدم وجوب القضاء باعتبار عدم وجوب الأداء ، لا باعتبار عدم نفس الوجوب ، وأما فى المجنون ، والمغمى عليه ، يجب الأداء لتوهم زوالهما فيجب القضاء بناء عليه ، بخلاف الصبى ، فإنه لا يتوهم زوال الصبا إلى مدة معلومة ، فلا يجب الأداء ، فلم يجب القضاء .

---

(١) زيادة من هامش ب .

(٢) ق ٢٢٠/ أ من ب .

(٣) وهو المسمى بـ (كشف الأسرار للمصنف فى شرح المنار) .
وانظره فى (٢/ ٤٦٥) .

وأهليـة أداء وهى نوعـان : قاصـرة تبـتنى على القـدرة القاصـرة من العـقل القاصر والبدن القاصر كالصبى العاقل .

والمعتوه البالغ ، وتبتنى عليها صحة الأداء .وكاملة تبتنى على القدرة الكاملة من العقل الكامل والبدن الكامل ، ويبتنى عليها وجوب الأداء وتوجه الخطاب.

***** ***** *****

قوله : وأهلية[1] أداء إلى آخره ...

أهلية الأداء نوعان بالاستقراء :

كاملة وقاصرة .ولا خلاف أن الأداء يتعلق بقدرتين :

قدرة فهم الخطاب ، وهى بالعقل ، وقدرة العمل به ، وهى بالبدن .

والإنسان فى أول أحواله عـديم القدرتين ، لكن فيه استعـداد أن يوجد فيه كل واحدة منهـما شيئـا فشيئـا بخلق الله تعالى إلى أن يبلغ كل واحدة منهـما درجة الكمال ، فقبل بلوغ درجة الكمال ، كانت كل واحدة قاصرة كما يكون للصبى المميز قبل البلوغ .

وقد تكون إحداهما قاصرة بعد البلوغ كما فى المعتوه [2]، فإنه قاصر العقل مثل الصبى وإن كان قوى البدن ؛ ولهذا ألحق بالصبى فى الأحكام.

---

(١) هذا هو النوع الثانى من نوعى الأهلية .

(٢) المعتوه : الناقص العقل .من عته عتها كـتعب وعتاها-بالفتح-أى نقص عقله من غير جنون أو دهش ، والتعته: التجنن والرعونة .

يقال : رجل معتوه-بيِّن العته .

وقال الجرجانى:(المعتوه : هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير) ==

ثم الشرع بنى على الأهلية القاصرة ، صحة الأداء من غير لزوم عهدة .

وعلى الكاملة وجوب الأداء وتوجه الخطاب ، لأن فى إلزام الأداء قبل الكمال حرجا بينا ، لأنه يخرج فى الفهم بأدنى عقله ، ويثقل عليه الأداء بأدنى قدرة البدن ، والحرج منفى بقوله تعالى : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من حرج ﴾ [1] فلم يخاطب شرعا لأول أمره حكمة ، ولأول ما (يقدر/ [2] ويعقل) [3] رحمة إلى أن يعتدل عقله وقدرة بدنه ، فيتيسر عليه الفهم والعمل به ، ثم وقت الاعتدال يتفاوت فى جنس البشرعلى وجه يتعذر عليه الوقوف ولا يمكن إدراكه إلا بعد تجربة وتكلف عظيم ، فأقام الشرع البلوغ الذى يعتدل لديه العقل فى الأغلب مقام اعتدال العقل تيسيرا ، وصار توهم وصف الكمال قبل هذا الحد وتوهم بقاء النقصان بعد هذا الحد ساقطى الاعتبار؛ لأنه دار الحكم مع السبب الظاهر ، وهو البلوغ بقوله - ﷺ - : «رفع القلم عن ثلاث عن الصبى حتى يحتلم ، والمجنون حتى يفيق ، والنائم حتى يستيقظ » .

== وفى التهذيب : المعتوه : المدهوش من غير مس أو جنون .

ينظر : (الصحاح ٢٢٣٩/٦ ، والمصباح المنير ٣٩٢/٢ ، والقاموس المحيط ٢٨٩/٤، والتعريفات ص٢٢١) .

(١) سورة الحج /٧٨-والآية بكاملها : ﴿ وجاهدوا فى الله حق جهاده هو اجتباكم وما جعل عليكم فى الدين من حرج ملة أبيكم إبراهيم هو سماكم المسلمين من قبل وفى هذا ليكون الرسول شهيداً عليكم وتكونوا شهداء على الناس فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة واعتصموا بالله هو مولاكم فنعم المولى ونعم النصير ﴾ .

(٢) ق ٢٠٠ /أ من ح .

(٣) عبارة ب (يعقل ويقدر) .

والأحكام منقسمة فى هذا الباب إلى ستة أقسام : فحق الله تعالى إن كان حسنا لا يحتمل غيره كالإيمان ، وجب القول بصحته من الصبى بلا لزوم أداء .

******　　****　　******

والمراد بالقلم الحساب ، والحساب إنما يكون بعد لزوم الأداء ، فدل أن اللزوم لا يثبت إلا باعتدال العقل بالبلوغ[1] .

قوله : والأحكام منقسمة /[2] فى هذا ...

أى فى باب أهلية الأداء قاصرة .

فحق الله تعالى إن كان حسنا لا يحتمل غيره كالإيمان ، وجب القول بصحته من الصبى بلا لزوم ، لوجود حقيقته ، وهو التصديق والإقرار من أهله؛ لأن الإقرار باللسان ممن هو مميز عاقل ، دليل التصديق .

وكلامنا فى صبى عاقل يناظر فى وحدانية الله تعالى ، ورسالة رسوله -ﷺ- ويلزم الخصم ، فكان هو والبالغ سواء فى أهلية الإيمان وقد ثبت بالنص أن الصبى مَنْ أهل أن يكون هاديا ، قال الله تعالى : ﴿ وآتيناه الحكم صبيا ﴾[3] أى النبوة .

---

(١) راجع : (كشف الأسرار للمصنف ٢/ ٤٦٧) .

(٢) ق ٢٢٠ / ب من ب.

(٣) سورة مريم / ١٢ . وأول الآية : ﴿ يا يحيى خذ الكتاب بقوة ﴾ .

قال ابن عباس-رضى الله عنهما-: (الحكم : النبوة استنبأه ، وهو - يحيى عليه السلام - ابن ثلاث سنين)

وروى عنه أيضا عن النبى - ﷺ - أنه قال : (أعطى الفهم والعبادة وهو ابن سبع سنين) وفى رواية أخرى عنه مرفوعا أيضا : (قال الغلمان ليحيى بن زكريا - عليهما السلام - : اذهب بنا نلعب ، فقال : أللَّعب خلقنا ، اذهبوا نصلى ، فهو قوله تعالى : ﴿ وآتيناه الحكم صبيا ﴾ .

والظاهر أن الحكم على هذا بمعنى الحكمة ،وقيل : بمعنى العقل ، وقيل : هو =

فتبين أنه من أهل أن يكون (مهتدًيا)[1] مجيبا للداعى بالطريق الأولى .

وبعد وجود حقيقة الشيء من الأهل إنما تمنع ثبوته بحجر شرعى ، وذا لا يليق بالإيمان ؛ لأن الحجر عنه كفر ؛ لأنه حسن لعينه ، لا يحتمل أن يكون قبيحا فى حال ، فلو صار محجورا عنه ، لكان قبيحا من ذلك الوجه ، ولا عهدة إلا فى لزوم الأداء ، وذلك موضوع عنه .

فأما الأداء فلا عهدة فيه ، فكان النظر فى الحكم بصحة أدائه لأنه ينال به فوز الدارين .

وأما حرمان الميراث من أقاربه الكفار ، ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته الكافرة ، فمضاف إلى كفر الباقى على كفره لا إلى إسلامه ؛ لأن الإسلام شرع عاصما للحقوق لا قاطعا [2].

ولأن ذا[3] ليس بمقصود من الإيمان بدليل صحته من (غير) [4]قريب يرثه (ولا امرأة)[5] يفسد نكاحها ، بل هو ثبت بناء على صحة الإسلام وتحققه،

== معرفة آداب الخدمة ، وقيل : هو الفراسة الصادقة . وقيل : فهم التوراة ، والفقه فى الدين .

والقول بأنه النبوة-هو الراجح وهو قول عامة المفسرين . والله أعلم .

انظر : (تفسير أبى السعود ٥/٢٥٩ ، وروح المعانى ١٦/ ٧٢) .

(١) فى النسختين معا (مهديا) .

(٢) أى أن ما ترتب على الإيمان من حرمان الإرث عن قريبه الكافر ، مضاف إلى كفر الباقى على الكفر يعنى الذى مات على الكفر ، لا إلى إسلام من أسلم : لأن الحرمان بسبب انقطاع الولاية بينهما ، والسبب القاطع كفر الكافر منهما لا إسلام من أسلم . (الكشف للبخارى ٤/ ٢٥٠) .

(٣) أى ما ترتب على الإيمان من الأحكام المذكورة .

(٤) ساقطة من ب .

(٥) فى ب (وامرأة) وهو خطأ .

لا أن يكون مختصا به، ويمثله لا يمنع صحة الإيمان ، لأن تعرف صحة الشيء يستفاد من حكمه الأصلى ، وهو سعـادة الآخرة فيما نحن فيه ، لا مما هو من ثمراته .

الا يرى أن الصبى لو ورث قريبه ، أو وهب له قريبه ، فقبله ، يعتق عليه، مع أن العتق ضرر محض ،لأن الحكم للإرث ، والهبة الملك بلا عوض، وهو نفع محض ، فيكون مشروعا فى حقه ، وإنما يثبت /[1] العتق بناء على ثبوت الملك لا مقصودا بالإرث والهبة ، ولهذا يتحقق كلاهما بدون العتق .

ولأن ذا مشترك ، فقد يصير مستحقا للإرث من قريب المسلم ، وتقرر نكاحه إذا كانت زوجته أسلمت قبله .

والدليل على عدم لزوم الإيمان قبل البلوغ ما ذكر فى الجامع [2]: أنه إذا استوصف فلم يصف الإسلام بعدما عقل ، لم تبن امرأته [3]، ولو لزمه الأداء لكان امتناعه كفرا ، فتبين امرأته .

وقال الشافعى -رحمه الله -:لا يصح إيمانه فى حق أحكام الدنيا قبل البلوغ، فيرث أباه الكافر ولا تبين منه امرأته المشركة .

---

(١) ق ٢٠٠ / ب من ح .

(٢) اى الجامع الكبير للإمام محمد بن الحسن الشيبانى .
انظره فى (ص٥٩) .

(٣) فإن قيل : إذا أسلمت امرأة الصبى الكافر وهو يعقل الإسلام ، عرض عليه الإسلام، وإذا أبى فرق بينهما .
قلنا : ذلك السقوط الذى ذكرناه-من قبول الإسلام منه مع عدم وصفه له-فى حق الله تعالى رحمة منه ، دون حق العبد ؛ لأن النظر واجب لخصمه أيضا كما هو واجب له، فمتى سقط عنه الأداء لحق الصبا تضرر به الآخر - وهى زوجته - فلم يسقط .
ينظر : (التقويم ٣/ ٨٨١-٨٨٢) .

لأنه مولى عليه فى الإسلام ، حيث يصير مسلما بإسلام أبيه وأمه ، فلا يصلح وليا فيه بنفسه /[١] كالصبى الذى لا يعقل والمجنون[٢] .

وذلك لأن الشخص إنما يصير موليا عليه من جهة غيره حال عجزه عن التصرف لنفسه بنفسه ، ومتى كان قادرا لا يجعل موليا عليه ، فدل ثبوت الولاية عليه على أنه عاجز.

فأما فى حق أحكام الآخرة ، فنفع محض ، فوجب القول بصحته ، لتحقق الاعتقاد عن معرفة ، وليس من ضرورة ثبوت الإسلام فى أحكام الآخرة ، ثبوته فى أحكام الدنيا ،لأن أحدهما ينفصل عن الآخر ، فإن من اعتقل لسانه فى مرض موته ، فأسلم فى تلك الحالة قبل أن يعاين الأهوال،صح إسلامه فى حق أحكام الآخرة ، ولا يصح فى حق أحكام الدنيا، حتى لا يصلى عليه ، ويدفن فى مقابر المشركين ، ومن أسلم بلسانه دون قلبه فهو كافر فى أحكام الآخرة ، مؤمن فى أحكام الدنيا .

ولهذا لا يجرى أحكام المسلمين على المنافقين فى زمن النبى -ﷺ-وجوابه ما قلنا[٣].

ولا نسلم أيضا أنه مولى فى الإسلام؛ لأن تفسير الولاية أن يقدر الرجل على مباشرة التصرف على غيره ، والأب لا يملك أن يعقد عقد الإسلام على

---

(١) ق ٢٢١/ أ من ب .

(٢) راجع : (التقويم ٣/ ٨٨١، وكشف الأسرار للنسفى ٢/ ٤٦٩ ، وتكملة المجموع ١٩/ ٢٢٣ ، ٣٢٧)

(٣) من أن الصبى إذا استوصف ، فلم يصف الإسلام بعدما عقل ، لم تبن امرأته ، ولو لزمه الأداء ، لكان امتناعه كفرا ، فتبين امرأته ، والله أعلم .

وإن كان قبيحا لا يحتمل غيره كالكفر ، لا يجعل عفوا .

**** **** ****

ولده بل يعقده لنفسه ، ثم يثبت الحكم في ولده تبعا ، والدليل عليه : أنه لا يصير مسلما بإسلام الجد حال عدم الأب ، ويصير مسلما بإسلام الأم مع وجود الأب ، ولا ولاية للأم مع وجود الأب ، فعلم أن ثبوته ليس بطريق الولاية ، لكن يثبت حكم الإسلام فيه تبعا .

على أن الصبي عندنا يجوز أن يكون موليا عليه وليا بنفسه ، إذا كان التصرف نفعا محضا كقبول الهبة ، فإن الأب يقبل عليه ، ويقبل هو بنفسه عندنا ، لأن الولاية تثبت عليه نظرا له ، فلا يوجب حجرا عما هو نظر له محض ، بل يثبت الأمران جميعا ، ليتنفع بطريقين .

قوله : وإن كان قبيحا لا يحتمل غيره ...

أي حق الله تعالى إن كان قبيحا لا يحتمل غير القبح بحال كالكفر أي : الردة، لا يجعل عفوا ، حتى حكم أبو حنيفة [١] ومحمد-رحمهما الله-/ [٢] بصحة ردته في أحكام الدنيا والآخرة استحسانا ، ولهذا تبين منه امرأته ، ولا

---

(١) ولكنه يجبر على الإسلام ولا يقتل ، وكذلك حكما أبو حنيفة ومحمد- رحمهما الله- بصحة إسلامه . وهو الظاهر من مذهب مالك-رحمه الله-.

وقال أبو يوسف : ارتداد الصبي ليس بارتداد وإسلامه إسلام ، وبه قال أحمد في رواية .

وقال زفر والشافعي : إسلامه ليس بإسلام وارتداده ليس بارتداد ، وهو قول أحمد إلا في رواية .

راجع : (الهداية ١/ ٥٨٦-٥٨٧ ، والأسرار للدبوسي ١/ ٢٣٧ ، مخطوط رقم ٣٠٨٤ ، والكافي ٢/ ١٠٩٠ ، والأم ٦/ ١٥٩ ، والمغني ٨/ ١٣٥-١٣٦) .

(٢) ق ٢٠١ /أ من ح .

يرث منه أقاربه المسلمين ، لأنه كما يوجد منه حقيقة الإيمان ، يوجد منه حقيقة الردة .

وهذا ، لأنه لما اعتبر علمه بالله تعالى والجهل بغير الله لا يعد منه علما ، فكذا الجهل بالله تعالى ، والردة جهل بالله تعالى لا يحتمل أن يكون مشروعة بحال .

قال أبو الفضل الكرماني : (إنما حكمنا بردته ضرورة الحكم بصحة إسلامه، لأن الإسلام مما يوجده العبد باختيار منه /[1] فيكون متصور الترك منه ومتى قلنا : لا يتصور الترك عنه ، لم يكن الموجود إسلاما ، وترك الإسلام بعد وجوده هو الردة)[2].

وما يلزم من أحكام الدنيا كحرمان الميراث ووقوع الفرقة ، فإما يلزمه ضرورة الحكم بصحتها لا مقصودا بنفسه .

ألا يرى أنها تثبت في حقه بطريق التبعية للأبوين بأن ارتدا ولحقا بدار الحرب ، وفيما يضر به مقصودا ، لا ولاية لأبويه عليه .

وقال أبو يوسف والشافعي - رحمهما الله - لا تصح ردته في حق أحكام الدنيا ، لأنها ضرر محض ، وإنما حكما بصحة إيمانه ، لأنه (نفع)[3] محض، وهو القياس[4].

---

(١) ق ٢٢١/ب من ب.

(٢) (كشف الأسرار للبخاري ٤/ ٢٥٢) نقلا عن أبي الفضل الكرماني .

(٣) في ب (يقع) وهو تصحيف .

(٤) راجع (أصول السرخسي ٢/ ٣٤٣ ، والمنار وحواشيه ص٩٤١ ، والكشف للبخاري ٤/ ٢٥١ ، والمراجع المذكورة في هامش رقم (١) من الصفحة السابقة .

وما هو بين الأمرين كالصلاة ونحوها ، يصح الأداء من غير لزوم عهدة .

***** ***** *****

قوله : وما هو بين الأمرين ...

أى ما تردد من حقوق الله تعالى بين أن يكون حسنا وبين أن لا يكون يعنى: يحتمل أن يكون حسنا مشروعا فى بعض الأوقات والحالات دون البعض كالصلاة ، والصوم ، والحج ، ونحوها ، يصح الأداء منه قبل البلوغ باعتبار الأهلية القاصرة بلا وجوب الأداء ، لأن فى وجوب الأداء إلزام العهدة.

وفى صحة الأداء بلا لزوم نفع محض ، لأنه يعتاد أداءها ، فلا يشق عليه ذلك بعد البلوغ .

ولهذا صح التنفل منه بهذه العبادات بلا لزوم مُضىّ ووجوب قضاء ، لأنها شرعت كذلك فى الجملة فى حق البالغ كالصلاة المظنون ، والحج المظنون ولهذا إذا أحرم الصبى صح بلا عهدة ، حتى لو ارتكب محظورا ، لم يلزمه[1] الكفارة؛ لأن فى ذلك ضررا .

وإذا ارتد الصبى لا يقتل وإن صحت ردته عندهما [2]لأن القتل ليس من حكم عين الردة ، بل هو حكم المحاربة ، ولم يوجد (منه)[3] قبل البلوغ

(١) هذا عندنا نحن معاشر الحنفية ، فإن المالكية والشافعية والحنابلة يقولون : إذا ارتكب الصبى المحرم شيئا من المحظورات ،فإنه تجب عليه الفدية-فى مال نفسه أو مال الولى-على اختلاف بينهم فيه .

راجع : (شرح فتح القدير بما معه من الشروح ٢/ ٢٣٢ ، والمغنى ٣/ ٢٥٥) .

(٢) أى عند أبى حنيفة ومحمد-رحمهما الله-وقد سبق أن ذكرت اختلاف الأئمة فى صحة ارتداده وعدم صحته .

(٣) ساقطة من ب .

ولهذا لا يثبت[1] فى حق النساء .

ولأن القتل يجب جـزاء على الردة بطريق العقوبة ، وما يجب جـزاء يبتنى على الأهلية الكاملة ، فلا يثبت بالأهلية القاصرة .

ولا يلزم عليه جواز ضربه عند إساءة الأدب مع أنه نوع جزاء (ولاجواز)[2] استرقاقه مع أن الاسترقاق جزاء وعقوبة على الكفر .

لأن الضرب عند إساءة الأدب من باب التـأديب ، وليس بجزاء على الفعل كضرب الدواب للتأديب ، وقد ورد الـشرع به حيث قال -ﷺ- : « تضرب الدابة على النفـار ولا تضرب /[3]على العثار »[4] والضرب المذكـور فى قوله -ﷺ - : « مروا صـبيانكم بالصـلاة إذا بلغوا سـبعا واضـربوهم إذا بلغوا

---

(١) أى جزاء المحاربة على النساء ، لأنهن لسن من أهل المحاربة .

(٢) فى ح (وجواز) .

(٣) ق ٢٠١ / ب من ح .

(٤) لم أقف على تخريجه ، وقد ذكره بعض الأصوليين فى كتبهم .

والنِفار-بالكسر-اسم ويتعـدى بالتضعـيف من نَفَرَ يَنفِـرُ ويَنفُرُ نُفورا ونفـارا ،يقال : نفرت الدابة إذا جزعت وتباعدت ، ونفر الظبى نفرا ونفرانا أى شرد .

والنفر : التفرق يقال : نفر القوم نفرا أى تفرقـوا ، ونفروا إلى الشىء أسرعوا إليه ، ويقال لقوم : النافرين لحرب أو غيرها ، : نفير ، تسمية بالمصدر .

والعثار : الزلة ، يقال عثر الرجل فى ثوبه عثورا وعثـارا ، كما يقال : عثر به فرسه فسقط .

وعثـر بمعنى : اطلع أيضا ، يقال عـثر عليه ، يعـثر عـثرا وعثـورا أى اطلع عليه ، وأعثره عليه غيره ، ومنه قوله تعالى ﴿ وكذلك أعثرنا عليهم ﴾ .

انظر : (الصحاح ٢/٧٣٦ -٧٣٧ ، والمصباح المنير ١/٣٩٣، ٢/٦١٧ ، والقاموس المحيط ٢/١٥١) .

وما كان من غير حقوق الله تعالى إن كان نفعا محضا كقبول الهبة والصدقة، يصح مباشرته .

**** **** ****

عشرا »[1] ضرب تأديب لا عقوبة ، ليعتاد أداء الصلاة ، والضرب للتأديب من أنفع المنافع فى حقه .

قوله : وما كان من غير حقوق الله تعالى /[2] إن كان نفعا محضا .

أى : ما هو غير حق الله تعالى (إن كان)[3] نفعا خالصا ، يصح مباشرته منه كقبول الهبة ، والصدقة ، وقبضهما ، والاصطياد ، (والاحتطاب)[4] ونحوها فلا يظهر الحجر فيها كقبول بدل الخلع من العبد المحجور بأن خلع امرأته على مال وقبضه بغير إذن مولاه يصح ؛ لأنه حجر عما فيه ضرر ، وهذا نفع محض فى حقه ، فلا يتوقف على إجازته .

ولهذا صححنا عبارة الصبى فى بيع مال غيره ، وطلاق غير امرأته ، وإعتاق غير عبده إذا كان وكيلا ، لأنه نفع محض فى حقه ، لأنه يصير به مهتديا فى التجارة ، عارفًا بمواضع الغبن والخسران ، وإليه الإشارة فى قوله

---

(١) أخرجه أبو داود ١/ ٣٣٢ ، والترمذى ٢/ ٢٥٩ ، وقال :حديث حسن صحيح ولفظه: (مروا الصبى بالصلاة إذا بلغ سبع سنين ، وإذا بلغ عشر سنين فاضربوه عليها) .

(٢) ق ١٢٢/ أ من ب .

(٣) فى ح (وإن كان) وهى غير سليمة .

(٤) زيادة من ح ، والاحتطاب من احتطب، يقال :احتطب الرجل أى رعى دق الحطب، والحطب : ما أعد من الشجر شبويا ، وجمعه أحطاب ، وحطبت الحطب حطبا من باب ضرب أى جمعته .

ينظر : (القاموس المحيط ١/٥٨ ، والمصباح المنير ١/١٤١) .

وفى الضار المحض كالطلاق والعتاق والوصية ، تبطل أصلا .

**** **** ****

تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى ﴾[1] أى اختبروا عقولهم ومعرفتهم بالتصرفات قبل البلوغ .

قوله : وفى الضار المحض ...

أى ما هو ضرر محض لا يشوبه نفع فى العاجل ، غير مشروع فى حقه كالعتاق ، والطلاق ، والهبة ، والصدقة ، والقرض ، لأن فيها إزالة ملك من غير نفع يعود إليه ؛لأن الصبا مظنة المرحمة والإشفاق ، لا مظنة الإضرار ، والله تعالى أرحم الراحمين ، فلم يشرع فى حقه المضار ، ولا يملك ما هو ضرر محض عليه غيره ، مثل الولى ، والوصى ، والقاضى ما خلا القرض ، فإن القاضى يملكه لقدرته على استيفائه بدون البينة ، بخلاف غيره وذلك لأن ولاية هؤلاء نظرية وليس من النظر إثبات الولاية فيما هو ضرر محض فى حقه .

فكان المراد من عدم شرعية الطلاق ، والعتاق فى حقه عدمها عند عدم الضرر والحاجة ، فأما عند تحقق الحاجة إليه فهو مشروع .

فإن الإمام شمس الأئمة قال فى أصوله : (زعم بعض مشائخنا أن هذا الحكم غير مشروع أصلا فى حق الصبى ، حتى أن امرأته لا تكون محلا للطلاق) قال : وهذا وهم عندى ، فإن الطلاق يملك بملك النكاح ، إذ لا ضرر فى أصل الملك ، وإنما الضرر فى الإيقاع حتى إذا تحققت الحاجة إلى صحة إيقاع الطلاق من جهته لدفع الضرر ، كان صحيحا .

---

(١) سورة النساء / ٦ . وتمام الآية : ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا ==

وبهذا يتبين فساد قول من يقول : أنا لو أثبتنا ملك الطلاق وهو ولاية الإيقاع فى حقه ، كان خاليا عن حكمه ، والسبب[1] الخالى عن حكمه غير معتبر ، لأنا لا نسلم خلوه عن حكمه ، إذ الحكم ثابت فى حقه عند /[2] الحاجة حتى إذا أسلمت امرأته وهو عرض عليه الإسلام فأبى ، فرق بينهما ، وكان ذلك طلاقا فى قول أبى حنيفة ومحمد -رحمهما الله - [3].

وإذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته ، وكان ذلك /[4]طلاقا فى قول محمد[5] -رحمه الله - وإذا وجدته امرأته (مجنونا)[6] فخاصمته ، فرق بينهما ،كان ذلك طلاقا عند بعض المشايخ [7].

فعرفنا أن الحكم ثابت فى حقه عند الحاجة ، فأما بدون الحاجة ، فلا

== فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله حسيبا ﴾ .

(١) فى ب (وهو السبب) وهى خطأ .

(٢) ق ٢٠٢ / أ من ح .

(٣) وقال أبو يوسف : لا يكون الفرقة طلاقا .
(الهداية ١/ ٣٢٦) .

(٤) ق ٢٢٢/ب من ب .

(٥) ولا يكون طلاقا عند الشيخين-أبى حنيفة وأبى يوسف- .
انظر :(الهداية ١/ ٣٢٨) .

(٦) هكذا فى النسختين معا ، وفى سائر شروح المنار كشرحه لابن ملك ، ونور الأنوار لملاجيون ، وكذلك فى أصول شمس الائمة ، والكشف للبخارى (مجبوبا) أى مقطوع الذكر والخصيتين ، وهو الذى أراه صوابا ، ولعل التصحيف وقع من النساخ.
انظر : (شرح المنار لابن ملك ص٩٤٢ ، ونور الأنوار ص٢٨٥ ، وأصول السرخسى ٣٤٨/٢ ، والكشف للبخارى ٤/ ٢٥٦) .

(٧) راجع : (أصول السرخسى ٣٤٨/٢) وقد نقله بتصرف فى الألفاظ .

وفى الدائر بينهما كالبيع ونحوه ، يملكه برأى الولى

**** ***** ****

يثبت، لأن الاكتفاء بالأهلية القاصرة لتوفير المنفعة ، وذا لا يتحقق فيما هو ضرر محض .

قوله : وفى الدائر بينهما ...

أى : ما تردد بين النفع والضرر كالبيع ، والإجارة ، والنكاح ، ونحو ذلك، يملكه بإذن الولى ، ولا يملكه بنفسه ، فإن البيع إذا كان رابحا ، كان نفعا ، وإذا كان خاسرا ، كان ضررا ، وهذا لأنه قد صار أهلا بمباشرتها بوجود أصل العقد ، حتى صح منه هذه التصرفات لغيره ، وامتناع الصحة له، كان لمعنى الضرر ، فإذا اندفع توهم الضرر[1] برأى الولى ، التحق هذا بما يتمحض نفعا، فيصح مباشرته .

وفى القول بصحة مباشرته برأى الولى إصابة مثل ما يصاب (بمباشرة)[2] الولى من النفع مع فضل نفع البيان ،لأن فى تصحيح عبارته نوع نفع لا يحصل ذلك بمباشرة الولى ، وتوسع طريق الإصابة أيضا ؛ لأن المنفعة تارة تحصل بمباشرة الولى ، ومرة بمباشرته، وذلك أنفع من أن يسد عليه أحد البابين.

ولأن جواز هذه التصرفات منه عند انضمام رأى الولى برأيه باعتبار أن قصور رأيه لما اندفع برأى الولى ، التحق هو بالبالغ ، وصار بمنزلة ما إذا اندفع ذلك بكمال رأيه بالبلوغ ، حتى ينفذ تصرفه بالغبن الفاحش مع

---

(١) فى ب بعد كلمة (الضرر) (فإذا اندفع) وهى خطأ .

(٢) فى ب (بمباشرته) وهو خطأ .

الأجانب كما ينفذ من البالغ عند أبي حنيفة -رحمه الله- ولا يملك الولي ذلك وعندهما [1]نفوذ تصرفه باعتبار انضمام رأى الولي لا باعتبار أنه صار كالبالغ ، حتى وجب اعتبار رأيه العام ، وهو إذنه في جميع التصرفات برأيه الخالص ، وهو ما إذا باشر التصرف بنفسه ، فكما لا ينفذ التصرف من الولي، بالغبن الفاحش ، لا ينفذ بمباشرة الصبي بعد إذن الولي له ، والفقه فيه أن الغبن الفاحش بمنزلة الهبة ، فإن من لا يملك الهبة كالأب ، والوصي في حال الصغر لا يملك التصرف بالغبن الفاحش .

ثم الصبي لا يملك التصرف بالإذن ، فلا يملك التصرف بالغبن الفاحش أيضا بالإذن .

ولو باشر البيع بغبن فاحش مع الولي فعن أبي حنيفة - رحمه الله - روايتان

في رواية لا يجوز ، لشبهة النيابة ؛ لأنه في التصرف باعتبار ملكه أصيل ويشبه تصرف الوكلاء من حيث إنه يتوقف إلى /[2] الولي /[3] فتثبت شبهة النيابة في موضع التهمة ، وهو التصرف مع الولي ، إذ يتمكن فيه تهمة أن الولي إنما أذن ليحصل مقصوده ولم يقصده بالإذن ، النظر له وسقطت هذه الشبهة مع الأجنبي .

وفي رواية : يجوز لما قلنا : إنه صار كالبالغ في الإذن [4].

---

(١) راجع : (أصول السرخسي ٢/ ٣٥٠) وقد رجح السرخسي قول أبي حنيفة في ذلك حيث قال : (وما قاله أبو حنيفة -رحمه الله -أوجه ، فإن إقرار الصبي بعد إذن الولي صحيح ، و إن كان الولي لا يملك الإقرار عليه بنفسه) .

(٢) ق ٢٢٣ / أ من ب .

(٣) ق ٢٠٢ / ب من ح .

(٤) راجع : (أصول السرخسي ٢/ ٣٥٠ ، والكشف للبخاري ٤/٢٥٨) .

وقال الشافعي -رحمه الله - : كل منفعة يمكن تحصيلها له بمباشرة وليه لايعتبر عبارته فيه كالإسلام والبيع ، وما لا يمكن تحصيله بمباشرة وليه ، يعتبرعبارته فيه كالوصية واختيار أحد الأبوين .

***** ***** *****

قوله : وقال الشافعي - رحمه الله -إلى آخره ...

أصل الشافعي - رحمه الله - أن من كان موليا عليه ، لا يصلح أن يكون وليا ، لأن كونه موليا عليه سمة العجز ، وكونه وليا آية القدرة ، وكونه قادرا في شيء وعاجزا فيه متضادان فلا يجتمعان ، فلما جعله الشرع موليا عليه في شيء ، دل ذلك على سقوط ولايته فيه ، إذ لو بقيت لما ثبتت للغير ولاية فيه كما بعد البلوغ ، فلهذا اعتبر عبارته في اختيار أحد الأبوين ، لأن منفعة هذا الاختيار لا تحصل بمباشرة الولي ، فتعتبر عبارته فيه ، وإذا اعتبرت عبارته فيه ، لا تعتبر عبارة الولي فيه[1] .

وصورة المسألة ما إذا وقعت الفرقة بين الأبوين وبينهما ولد .

فقيل : حق الحضانة[2] للأم إلى سبع سنين أو ثماني سنين ثم يخير الولد

---

(١) راجع : (التقويم ٣/ ٩٠٦-٩٠٧ ، وتكملة المجموع ١٦/ ١٥٥-١٥٦ ، وأصول فخر الإسلام البزدوي في الكشف للبخاري ٤/ ٢٦١) .

(٢) الحضانة : من الحضن هو : ما دون الإبط من الكشح ، وحضنا الشيء : جانباه ، ونواحي كل شيء أحضانه . يقال : حضن الطائر بيضه يحضنه : إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه ، وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها .

هذا من ناحية اللغة .

وأما من ناحية العرف فهي عبارة عن : تربية الولد .

وقد اختلف الفقهاء بعد اتفاقهم على أن الفرقة إذا وقعت بين الزوجين فإن أمه أحق بالحضانة ما لم يبلغ الولد السابعة من عمره .

==

بينهما فأيهم اختار يكون عنده .

ولما روى عن أبى هريرة -رضى الله عنه -: (أنه -ﷺ- خير غلاما بين الأبوين) [1].

وعندنا لا يخير . وجواب ما روى أنه - ﷺ - دعا لذلك الغلام . فببركة دعائه -ﷺ -اختار ما هو الأنفع له ، ولم يوجد مثله فى حق غيره . كذا فى المبسوط [2].

وكذا الإيصاء والعبادات ؛ لأنه لا يمكن تحصيلهما[3] بمباشرة الولى ، فيعتبر عبارته فيهما ، وأبطل الإيمان والردة ، لأنهما يثبتان بطريق التبعية للأبوين ، فلا يعتبر عبارته فيهما .

وكذا بيعه ؛ لأنه يحصل بمباشرة الولى .

وأما فى قبول الهبة فى قول ، لا يصح منه كالبيع لحصوله بمباشرة الولى ، وفى قول يصح منه .

== فقال الحنفية : الأب أولى به .

وقال الشافعية والحنابلة : إن الولد بالخيار فالذى اختاره منهما فهو أولى به .

و قال المالكية : الأم أولى ما لم تتزوج .

راجع : (شرح فتح القدير مع العناية وحاشية سعدى ٤/ ٣٦٧ ، ٣٧١ ، وبدائع الصنائع ٤/ ٤٠ فما بعدها ، والكافى ٢/ ٦٢٤ ، و تكملة المجموع ١٨/ ٣٢٢-٣٢٤، والمغنى ٩/ ١٢٤ ، والتعريفات للجرجانى ص ٨٨ ، والصحاح للجوهرى ٥/ ٢١٠١-٢١٠٢) .

(١) أخرجه : (الترمذى ٣/ ٦٢٩) بلفظ : (أن النبى -ﷺ- خير غلاما بين أبيه وأمه) وقال : حديث حسن صحيح ، وأبو داود ٢/ ٧٠٨، وابن ماجه ٢/ ٧٨٨ نحوه .

(٢) راجعه فى (٥/ ٢٠٨) .

(٣) فى ب (تحصيلها) وهوخطأ .

ولا فقه فيما ذكر من الجواب من المسائل ، لأنه لم يبن الأمر على دليل الصحة وعدمه ، بل بنى الأمر على شيء خارج عن الفقه .

وإنما الجمع بين كونه وليا ومموليا عليه ، عبارة عن الاحتمال أى : يحتمل أن يوجد هذا التصرف بمباشرته ، فيكون وليا فيه ، ويحتمل أن يوجد بمباشرة الولى ، فيكون موليا عليه ، لا أن يوجد التصرف بالطريقين جميعا ، فيكون وليا وموليا عليه ، ولا يستحيل الجمع بينهما بهذا الوجه كما فى إرسال الطلاق وتعليقه[1] .

وعندنا لما كان الصبى قاصر الأهلية ، صلح موليا عليه باعتبار قصور العقل، ولما كان صاحب أصل الأهلية ، لوجود أصل العقل ، صلح وليا بنفسه ولا منافاة فى الجمع بينهما .

وفيما قلنا : توسعة طريق الإصابة وهو /[2] المقصود ، إذ المقصود من الأسباب أحكامها ، فيكون المقصود من الجمع بين الأمرين حكمه /[3] وهو : حصول النفع ، فوجب تحمل التردد فى السبب من غير تعيين أحدهما ، ليحصل النفع له على كلا التقديرين .

---

(١) فإنهما يتنافيان وجودا على معنى أنه لو وقع بالإرسال ، لا يقع بالتعليق و كذا عكسه، فأما قبل الوجود ، فيحتمل الوقوع بكل واحد من الطريقين .
(كشف الأسرار للبخارى ٤/ ٢٦٢) .

(٢) ق ٢٠٣ / أ من ح .

(٣) ق ٢٢٣/ ب من ب .

والأمور المعترضة على الأهلية نوعان : سماوى وهو الصغر

***** **** ****

قوله : والأمور المعترضة[1] ...

لما فرغ الشيخ عن بيان الأهلية وما يتنى عليه من الأحكام ، شرع فى بيان أمور تعترض عليها فيمنعها عن بقائها على حالها .

فبعضها يزيل أهلية الوجوب كالموت ، وبعضها يزيل أهلية الأداء كالنوم والإغماء ، وبعضها يوجب تغيرا فى بعض الأحكام مع بقاء أهلية الوجوب والأداء كالسفر على ما ستقف على تفصيلها .

وسميت هذه الأمور التى لها تأثير فى تغير الأحكام ، عوارض[2] لمنعها الأحكام التى تتعلق بالأهلية ؛ ولهذا سمى السحاب عارضا لمنعه أثر الشمس وشعاعها .

وإنما لم يذكر الحمل ، والإرضاع ، والشيخوخة القريبة إلى الفناء فى العوارض وإن تغير بها بعض الأحكام ، لدخولها فى المرض ، كذا قيل .

---

(١) وقد عبر عنها فى أكثر كتب الأصول بعوارض الأهلية .

(٢) و هى جمع عارضة من عرض بمعنى ظهر ومنع ، يقال : عرض له كذا إذا ظهر له أمر يصده عن المضى على ما كان فيه من حد ضرب ، كما يقال : عرض له فى الطريق عارض أى : مانع يمنع من المضى . ومنه اعتراضات الفقهاء ؛ لأنها تمنع من التمسك بالدليل ، وتعارض البينات ؛ لأن كل واحدة تعترض الأخرى وتمنع نفوذها.

والمراد بالعوارض هنا : هى الأمور التى تؤثر فى تغير الأحكام كالصغر وأخواته من الجنون والعته والنسيان وغيرهما .

انظر : (الكشف للبخارى ٤/ ٢٦٢ ، والقاموس المحيط ٢/ ٣٤٧ ، ٣٤٩ ، والمصباح المنير ٢/ ٤٠٢ ، ٤٠٣) .

وأورد عليه الجنون والإغماء ، فإنهما من الأمراض قد ذكرهما على الانفراد.

وأجيب عنه : بأنهما وإن دخلا فى المرض ، لكنهما اختصا بأحكام كثيرة تحتاج إلى بيانها ، فأفردهما بالذكر .

قوله : سماوى[1] ...

وهو ما ثبت من قبل صاحب الشرع بلا اختيار للعبد فيه ، ولهذا نسب إلى السماء ؛ لأنه خارج عن قدرة العبد ، نازل من السماء .

وقدم السماوى على المكتسب ذكرا ؛ لأنه أظهر فى العارضية لخروجه عن اختيار العبد ، وأشد تأثيرا فى الأحكام من المكتسب وذكر الصغر فى العوارض مع أنه ثابت بأصل الخلقة لكل إنسان ، لأن الإنسان قد يخلو عنه كآدم وحواء، فإنهما خلقا كما كانا من غير تقدم صغر ، ولأن فى ماهية [2]الإنسان لا يدخل الصغر ،فكان أمرا عارضًا ، ولهذا جعل الجهل من العوارض ، مع أنه أمر أصلى قال الله تعالى : ﴿ والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا﴾[3] لأنه أمر زائد على ماهية الإنسان[4] .

---

(١) وهذا النوع من الأمور المعترضة على الأهلية ، أحد عشر قسما بالاستقراء وهى الصغر ، والجنون ، والعته ، والنسيان ، والنوم ، والإغماء ، والمرض ، والرق ، والحيض ، والنفاس، والموت .وتأتى كلها مفصلة فى الكتاب .

(٢) وهى حيوان ناطق .

(٣) سورة النحل /٧٨. وتمام الآية ﴿ وجعل لكم السمع و الأبصار والأفئدة لعلكم تشكرون ﴾ .

(٤) هذا إذا قلنا : إن معنى هذه الأمور عوارض : إنها ليست من الصفات الذاتية أما إذا أريد بالعروض : الطريان والحدوث بعد العدم ، فلم يصح فى الصغر على سبيل التغليب .

وهو فى أول أحواله كالجنون

**** **** ****

وإنما جعل الجهل من المكتسب وإن لم يكن للعبد فيه اختيار ، لأنه قادر على إزالته[1] .

بخلاف الرق ، حيث لم يجعل من المكتسب مع تمكن إزالته فى الأصل بالإسلام : لأنه ثبت جزاء على الكفر ، ولا اختيار للعبد فى ثبوت الأجزية .

بل هى تثبت جبرا ، كالحدود ، فكان من العوارض السماوية[2] .

ثم أنه قدم الصغر فى تعداد السماوى ، والجهل فى تعداد المكتسب ، لأنهما يثبتان فى أول أحوال الآدمى .

قوله : وهو ...

أى : الصغر فى أول أحواله ،مثل الجنون ، فيسقط عن الصغير ما يسقط عن المجنون /[3] لأنه /[4] عديم العقل كالمجنون بل أدنى حالا منه ، لأنه

== ينظر : (حاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٩٤٤) .

(١) وذلك ؛ لأن العبد يكتسب تحصيل العلم ، فكان ترك التحصيل مع القدرة عليه بمنزلة اختيار الجهل وكسبه ، فكان من المكتسب .

ينظر : (هامش ب ، وحاشية الرهاوى على ابن ملك ص٩٤٤) .

(٢) ولأن الرق بعد ما ثبت لا يتمكن العبد من إزالته ، بخلاف الجهل فإنه مقدور الدفع بعد وجوده .

(حاشية الرهاوى على ابن ملك ص ٩٤٤) .

(٣) ق ٢٢٤ / أ من ب .

(٤) ق ٢٠٣ / ب من ح .

لكنه إذا عقل فقد أصاب ضربا من أهلية الأداء ، فيسقط به ما يحتمل السقوط عن البالغ ، فلا يسقط عنه فرضية الإيمان حتى إذا أداه كان فرضا ، ووضع عنه إلزام الأداء .

**** **** ****

يكون للمجنون تمييز وإن لم يكن له عقل وهو عديم الأمرين [1].

وأما إذا عقل أى ظهر شيء من آثار العقل فيه ، فقد أصاب ضربًا أى نوعا من أهلية الأداء ، فكان ينبغى أن يثبت فى حقه وجوب الأداء بحسب ذلك ، لكن الصبا عذر مع ذلك ، لأنه لم يبلغ عقله غاية الاعتدال ، فيسقط به أى بهذا العذر ما يحتمل السقوط عن البالغ من حقوق الله تعالى كالصلاة ، و الصوم ،وسائر العبادات ، و كالحدود والكفارات ، فإنها تحتمل السقوط بأعذار وتحتمل الفسخ فى أنفسها ، ولكن لا يسقط عنه ما لا يحتمل السقوط كفرضية الإيمان ، فإنها لا تحتمل السقوط ؛ لأنه تعالى إله دائم ، منزه عن التغيير ، فكان وجوب التوحيد دائما بدوام الألوهية ، لكن قد يعذر العبد فى الأداء بعذر حقيقى أو تقديرى ، بأن لم يكن له قدرة الفعل و العقل ، أو العقل مع بقاء الوجوب كما يعذر فى أداء الصلاة بهما كالنوم ، وفقد الطهارة مع بقاء

---

(١) وفرق آخر بين الجنون والصغر وهو : أن الجنون ليس له حد ، والصغر له حد ، حتى إذا أسلمت امرأة الصبى ، يؤخر العرض إلى أن يعقل ؛ لأنه إذا لم يؤخر ، بل عرض على أبويه ، فأبيا تقع الفرقة ، ويطالب بالمهر فى الحال ، والفرقة والمطالبة عهدة وهو ليس من أهلها .

وأما إذا أسلمت امرأة المجنون ، فإنه يعرض الإسلام على أبويه ، فإذا أسلم أحدهما، يحكم بإسلام المجنون تبعا ، وإن أبيا ، يفرق بين المجنون وامرأته ، ولا فائدة فى تأخير العرض : لأن الجنون لا نهاية له ويلزم الإضرار الكلى بالمرأة وهو كونها تحت كافر ، وذا لا يجوز . ينظر : (شرح المنار لابن ملك بحواشيه ص٩٤٥) .

وجملة الأمر أن يوضع عنه العهدة ، ويصح منه وله وما لا عهدة فيه .

**** ***** ****

الوجوب فلا جرم إذا أداه الصبي ، كان فرضا لا نفلا .

ألا يرى أنه إذا آمن في صغره ، لزمته الأحكام [1] التي ثبتت تبعا للإيمان كما مر بيانه [2] ، ولا يلزم عليه الأداء .

قوله : وجملة الأمر ...

أي الأمر الكلي في باب الصغر ، وحاصل أحكامه أن يوضع عنه أي : عن الصبي العهدة أي : يسقط عنه عهدة ما يحتمل العفو .

والمراد بالعهدة هنا لزوم ما يوجب التبعية والمؤاخذة .

وقيل : العهدة ما حصل بالعهد الماضي وهو الوجوب .

ويصح منه ...

أي من الصبي بأن يباشر بنفسه ، وللصبي أن يباشر غيره لأجله ، ما لا عهدة فيه أي (لا ضرار) [3] فيه ، كقبول الهبة ونحوه مما هو نفع محض ؛ لأن الصبا مظنة المرحمة طبعا ، فإن كل طبع سليم يميل إلى الترحم عليه، وشرعا لقوله - ﷺ - : « من لم يرحم صغيرنا ... الحديث » [4] فجعل الصبا سببا لإسقاط كل تبعية وضمان يحتمل السقوط عن البالغ بوجه،

---

(١) وذلك كحرمان الميراث من أقاربه الكفار ، ووقوع الفرقة بينه وبين زوجته المشركة ، ووجوب صدقة الفطر عليه ، وغيرها .

(٢) انظر (ص ١٣٥٤ فما بعدها) .

(٣) في ب (لا ضرورة) وهي خطأ .

(٤) تقدم تخريجه في ص ٣٨٦ .

فلا يحرم عن الميراث بالقتل عندنا بخلاف الكفر والرق .

**** ***** ****

فلا يحرم عن الميراث بالقتل[(١)] ، أي : فلا يحرم الصبي من الميراث بسبب قتل مورثه عمدا أو خطأ ، ويستحق ميراثه ؛ لأن موجب القتل يحتمل السقوط بالعفو وبأعذار كثيرة ، فيسقط بعذر الصبا أيضا .

ولأن الحرمان يثبت بطريق العقوبة ، وفعل الصبي لا يصلح سببا للعقوبة لقصور معنى الجناية في فعله ، بخلاف الكفر والرق يعني إذا ارتد الصبي العاقل /[(٢)] - والعياذ بالله - أو كان رقيقا ، فإنه لا يستحق الإرث ؛ لأن الكفر والرق ينافيان أهلية الإرث .

أما الكفر /[(٣)] فإنه ينافي أهلية الولاية على المسلم بقوله تعالى : ﴿ ولن يجعل الله للكافرين ... ﴾[(٤)] الآية والإرث مبني على الولاية .

ألا يرى إلى قوله تعالى إخبارا عن زكريا - عليه السلام - : ﴿ فهب لي من لدنك وليا يرثني ﴾[(٥)] فإنه يشير إلى أن الإرث مبني على الولاية

---

(١) أي عند الحنفية ، وأما عند المالكية والشافعية والحنابلة : فإنه يحرم من الميراث .
راجع : (مجمع الأنهر بهامشه ٢/ ٦١٨ ، والكافي ٢/ ١٠٤٩ ، وتكملة المجموع ١٦ / ٦١ ، والمغني ٦/ ٢٩٢) .

(٢) ق ٢٢٤ / ب من ب .

(٣) ق ٢٠٤ / أ من ح .

(٤) سورة النساء / ١٤١ . والآية بكاملها : ﴿ الذين يتربصون بكم فإن كان لكم فتح من الله قالوا ألم نكن معكم وإن كان للكافرين نصيب قالوا ألم نستحوذ عليكم ونمنعكم من المؤمنين فالله يحكم بينكم يوم القيامة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا﴾ .

(٥) سورة مريم / ٥ - ٦ . و الآيتان الكاملتان هكذا : ﴿ وإني خفت الموالي من ورائي ==

والجنـــــون .

*****   *****   ****

وأما الرق ، فـلأن الوراثة خلافـة (الملك)[1] ، والرق ينافـى الملك ، لما سنبينه، فكان الرق منافيا لأهلية الإرث .

ولأن توريث الرقيق عن قـريبه ، توريث الأجنبى حقيـقة ؛ لأنه لما لم يكن أهلا للملك ، يثبت الملك ابتداء لمولاه ، وذا لا يجوز .

ولأنه ألحق بالأمـوال ، والمال ليس بأهل للإرث ، فكان عدم الحكم لـعدم السبب كما فى الكفر ، أو الأهليـة ، وعدم الحق لعدم الأهلية أو السبب ، لا يعد عقوبة .

والعهدة نوعان[2] :

خالصة : لا تلزم الصبى كالطلاق و نحوه .

ومشوبة : يتوقف وجـوبها على رأى الولى كالبيع والإجارة ونحـوهما كما ذكرنا .

ولما كـان الصبـا عجـزا ، صار من أسـباب ولاية النظر وقطع ولايتـه عن الأغيار.

قوله : والجنون ...

قال الشيخ أبو المعين :لا يمكن الوقوف على حقـيقة الجنون إلا بعد الوقوف

== وكانت امرأتى عـاقرا فهب لى من لدنك وليا . يرثنى ويرث من آل يعـقوب واجعله رب رضيا ﴾ .

(١) فى ب (المالك) وهو خطأ .

(٢) المراد بالعهدة هنا التكليف والذمة .

على حقيقة العقل ، ومحله ، وأفعاله.

فالعقل : معنى يمكن به الاستدلال من الشاهد على الغائب ، والتمييز بين الخير والشر . ومحله الدماغ (١).

والمعنى الموجب لانعدام آثاره وتعطيل أفعاله ، الباعث للإنسان على أفعال مضادة لتلك الأفعال من غير ضعف في عامة أطرافه يسمى جنونا (٢).

ثم أنه من أسباب الحجر فيما يتوقف صحته على العقل نظرا للمجنون كالصبا والرق ، فإنهما من أسباب الحجر نظرا للصغير والمولى .

---

(١) وقال الجرجاني : (العقل : ما يعقل به حقائق الأشياء .

قيل : محله الرأس ، وقيل : محله القلب) .

وقال أيضا : (العقل : مأخوذ من عقال البعير يمنع ذوى العقول من العدول عن سواء السبيل . والصحيح أنه جوهر مجرد يدرك الغائبات بالوسائط والمحسوسات بالمشاهدة).

(التعريفات ص ١٥٢) .

(٢) راجع : كشف الأسرار للبخاري ٤/٢٦٣ ، نقلا عن الشيخ أبي المعين - رحمه الله تعالى - .

وعرف صدر الشريعة الجنون بقوله : (وهواختلال العقل بحيث يمنع جريان الأفعال والأقوال على نهج العقل إلا نادرا) وبه عرفه الجرجاني أيضا .

ووضح التفتازاني هذا التعريف بقوله : (فالجنون : اختلال القوة المميزة بين الأمور الحسنة والقبيحة المدركة للعواقب بأن لا يظهر آثارها وتعطيل أفعالها : إما لنقصان، جبل عليه دماغه في أصل الخلقة ، وإما لخروج مزاج الدماغ عن الاعتدال بسبب خلط أو آفة ، وإما لاستيلاء الشيطان عليه وإلقاء الخيالات الفاسدة إليه بحيث يفرح ويفزع من غير ما يصلح سببا) ، وأرى أن تعريف صدر الشريعة أصح .

ينظر : (التوضيح بشرحه التلويح ص ٦٥٣ ، والتعريفات ص٧٩) .

و سقط به كل العبادات .

لكنه إذا لم يمتد ألحق بالنوم .

**** **** ****

ويسقط بالجنون ما كان ضررا يحتمل السقوط .

احترز به عما لا يحتمل السقوط إلا بالأداء ، أو بإبراء من له الحق كضمان المتلفات ، ووجوب الدية ، والإرث ، ونفقة الأقارب ، فإنها لا تسقط بالجنون كما لا تسقط بالصبا .

وأما الذى يحتمل السقوط مثل الصلاة والصوم ، وسائر العبادات يسقط عنه ، وكذا يسقط عنه الحدود ، والكفارات ،وكذا الطلاق ، والعتاق ، والهبة وما أشبهها من المضار غير مشروع فى حقه ، حتى لا يملكها عليه وليه كما فى الصبى .

قوله : لكنه إذا لم يمتد إلى آخره ...

يعنى : لما كان الجنون منافيا لأهلية الأداء ، إذ العبادة لا تكون بلاعقل /[١] وقصد ،فيفوت به القدرة على الأداء ،كان القياس فيه أن يسقط بنفس الجنون كل العبادات ، سواء كان الجنون أصليا أو عارضيا ، قليلا كان أو كثيرا كما هو قول زفر والشافعى - رحمهما الله - لكنه إذا لم يمتد - أى : لكن الجنون إذا لم يمتد - ألحق بالنوم عند علمائنا الثلاثة[٢] استحسانا ،لأنه إذا لم يمتد لم يكن موجبا حرجا على المكلف /[٣] فى إيجاب العبادة بعد زواله كالإغماء ، والنوم

---

(١) ق ٢٢٥ / أ من ب .

(٢) وهم : أبو حنيفة ، وصاحباه : أبو يوسف ومحمد-رحمهم الله-.

(٣) ق ٢٠٤ / ب من ح .

وجعل كأنه لـم يوجد أصلا فى إيجاب القـضاء فيلحق الجنون الموصوف بهـما بجامع أن كل واحد عذر عارض زال قبل الامتداد .

ألا يرى أن الشرع ألحق العارض بالعدم فى صحة الأداء ، حتى أن من نوى الصـوم من الليل ثم نام ، أو أغـمى ، أو جن و لم ينتـبه أو لم يفق إلا بعـد غروب الشمس ، يصح صومه ، مع أن الإمساك ركن مقصود ، لابد فى مثله من التحصيل بالاختيار وقـد سلب الاختيار ، ولكن عند زوال العذر جعل هذا الفعل بمنزلة الفعل الاختيارى بطريق إلحاق العذر الزائل بالعدم .

وإذا كان كذلك فى حق الأداء الذى هو المقصود ، ففى حق الوجوب الذى هو وسيلة ، أولى أن يكون كذلك .

فأما إذا كـثر الجنون بأن امتد ، فصـار لزوم الأداء مؤديا إلى الحرج ، وهو الحرج فى القـضاء ، لدخوله فى حـد التكرار ، بطل القول بلزوم الأداء دفـعا للحرج ، وهذا القياس والاستحسان فى الجنون العارضى بأن بلغ عاقلا ثم جن بلا خلاف بين أصحابنا [(١)] .

فأما الجنون الأصلى بأن بلغ مجنونا ،فمـثل الصبا عند أبى يوسف - رحمه الله - حتى لو أفاق قبـل مضى الشهر[(٢)] بعد بلوغه مـجنونا ، أو قبل تمام يوم وليلة من وقت البلوغ ، لم يلزمه قضاء ما مضى وما فاته عنده .

وعند محمد - رحمه الله - وهو ظاهر الرواية ، وهو بمنزلة العارضى[(٣)] .

---

(١) يقصد الأصحاب الثلاثة : أبو حنيفة وصـاحباه ، لأن زفر - كما تقدم - خالفهم فى ذلك .

(٢) هذا بالنسبة إلى الصوم، والمراد بالشهر : شهـر رمضان، كما أن قوله : (أو قبل تمام يوم وليلة) بالنسبة إلى الصلاة .

ينظر : (حاشية عزمى زاده على شرح ابن ملك ص ٩٤٨) .

(٣) فيجب عليه قضاء ما مضى من شهر رمضان ، وما فاته من الصلوات . ==

وحد الامتداد فى الصلاة أن يزيد على يوم وليلة .

**** **** ****

وقيل : الاختلاف على العكس[1] .

وجه الفرق أن الجنون الحاصل قبل البلوغ ، حصل فى وقت نقصان الدماغ لآفة مانعة له عن قبول الكمال ، مبقية له على ما خلق عليه من الضعف الأصلى فكان أمرا أصليا ، فلا يمكن إلحاقه بالعدم كالصبا .

فأما الحاصل بعد البلوغ ، فقد حصل بعد كمال الأعضاء ، فكان معترضا على المحل (بلحوق)[2] آفة عارضته ،فيمكن إلحاقه بالعدم عند انتفاء الخروج كالنوم والإغماء .

قوله : وحد الامتداد كذا ...

اعلم أن حد الامتداد مختلف باختلاف الطاعات ؛ لأنه يحصل بالكثرة الموقعة فى الحرج .

ثم /[3]لما لم تكن للكثرة نهاية يمكن ضبطها ، اعتبر أدناه ، وهو : أن

== ينظر تفصيل هذا الاختلاف والقول الصحيح فيه ، فى : (الكشف للبخارى ٤/ ٢٦٥ فما بعدها ، و المنار وحواشيه ص ٩٤٧-٩٤٩ ، والتلويح على التوضيح بحاشيته التوشيح ص ٦٥٣ ، ونور الأنوار بشرحه قمر الأقمار ص ٢٨٨-٢٨٩ ، وأصول السرخسى ٢/٣٣٨-٣٣٩) .

(١) أى : أن الجنون الأصلى بمنزلة الصبا عند محمد ، وبمنزلة العارضى عند أبى يوسف -رحمهما الله - فينعكس الحكم حينئذ .

(٢) فى ب (يلحق) وهو خطأ .

(٣) ق ٢٢٥ / ب من ب . وفى ح (إنما) بدل (لما) وهو خطأ .

وفى الصوم باستغراق الشهر .

*****   *****   ****

يستوعب العذر وظيفة الوقت ، إلا أن وقت الصلاة يوم وليلة وهو في نفسه ، فولدت كثرتها بدخولها فى حد التكرار ، ووقت مديد، فاعتبر نفس الاستيعاب .

فلذلك قال الشيخ : **فحد الامتداد فى الصلاة أن يزيد على يوم وليلة**

لكن باعتبار الصلوات عند محمد - رحمه الله - أى ما لم يصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء / [١] وإن كانت من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة،وباعتبار الساعات عندهما [٢]، حتى لو جن قبيل الزوال ثم أفاق فى اليوم الثانى بعد الزوال ، لا قضاء عليه عندهما ، لأنه من حيث الساعات أكثر من يوم وليلة .

وعنده عليه القضاء ما لم يمتد إلى وقت العصر ، حتى تصير الصلوات ستا فدخل فى حد التكرار ، وهو القياس .

ولكنهما أقاما الوقت مقام الواجب كما فى المستحاضة، وفى الصوم باستغراق الشهر ،وهذا اللفظ يشير إلى أنه لو أفاق فى جزء من الشهر ليلا أو نهارا ، يجب عليه القضاء ، وهو ظاهر الرواية .

وفى الكامل[٣] عن شمس [٤]الأئمة الحلوانى : أنه لو كان مفيقا فى أول

---

(١) ق ٢٠٥ / أ من ح .

(٢) أى : أبو حنيفة وأبو يوسف -رحمهما الله تعالى-.

(٣) لعله أراد الكامل فى الخلاف بين الشافعية والحنفية-لابن الصباغ عبد السيد بن محمد الشافعى المتوفى سنة (٤٧٧ هـ) .(كشف الظنون ٢/ ١٣٨١) .

(٤) هو : أبو محمد عبد العزيز بن أحمد بن نصر بن صالح ، شمس الأئمة ==

ليلة من رمضـان ، فأصبح مجنونا ثـم استوعب باقى الشهـر ، لا يجب عليه القضـاء وهو الصحـيح ، لأن الليل لا يصام فيـه ، فكان الجنون والإفاق فـيه سواء [(١)].

وكذا لو أفاق فى ليلة من الشهر ثم أصبح مجنونا .

ولو أفاق فى يوم من رمضـان فى وقت[(٢)] النية ،لزمه القـضاء ، ولو أفاق بعده اختلفوا فـيه : والصحيح أنه لا يلزمه القضاء : لأن الصوم لا يفـتتح فيه وإنما لم يعتبر التكرار فى الصوم لوجهين :

أحدهما : أنا إنما شرطنا الدخول فى حـد التكرار فى الصلاة تأكيدا لوصف الكثرة ، فإن أصل الكثرة يحصل باسـتيعابه الجنس ، وإنما يصار إلى المؤكد إذا لم (يزداد)[(٣)] المؤكد على الأصل .

وفى باب الصوم يزداد المؤكد على الأصل ، إذ لا يأتى وقت وظـيفة أخرى ما لم يمض أحد عشر شهرا ، فيزداد ما جعل تابعا على الأصل وهذا فاسد .

والثانى : أن الصوم وظيـفة السنة لا وظيفة الشـهر وإن كان أداؤه فى بعض أوقاتها كالصلوات الخمس وظيفة يوم وليلة وإن كان أداؤها فى بعض الأوقات.

== الحلوانى ، البخارى الشيخ الإمام ، العلامة ، رئيس الحنفية فى وقته ، تفقه على أبى الحسين بن جعفر النسفى ، وأخذ عنه شمس الأئمة السرخسى وغيره ، من مؤلفاته : شرح أدب القاضى على مـذهب أبى حنيفة للخصاف ، وشرح الجامـع الكبير للإمام محمد . توفى سنة (٤٥٦ هـ) وقيل غير ذلك .

انظر : (الفوائد البـهية ص٩٥-٩٦ ، والجواهـر المضية ٢/ ٤٢٩ -٤٣٠ ، وكـشف الظنون ١/ ٤٦ ، ٥٦٨ ، وسير أعلام النبلاء ١٨/ ١١٧-١١٨) .

(١) راجع : (الكشف للبخارى ٤/ ٢٦٧ نقلا عن الكامل) .

(٢) وهو قبل الزوال حـتى لو أفاق بعـد الزوال من اليوم الأخيـر من شهر رمـضان ، لا يلزمه القضاء فى الصحيح، لأن الصوم لا يصح فيه .

انظر : (النهاية بهامش الهداية ١/ ٢٠٤) .

(٣) فى ح (يزدد) .

وفى الزكاة باستغراق الحول ، وأبو يوسف أقام أكثر الحول مقام الكل .

**** **** ****

ولهذا كان رمضـان إلى رمضان كفارة لما بينهما ، وجـعل صوم رمضان مع ست من الشوال كصوم الدهر (كله)[1] كما ورد فى الحديث[2] .

ثم كما مضى الشهر دخل وقت وظيفة أخرى ، إذ الاستيعاب لا يتحقق إلا بوجود جزء من شوال ، فكان الجنس كالمتكرر بتكرر وقته ، ويتأكد الكثرة به ، فلا حاجة /[3] إلى تكرار حقيـقة الواجب ، فكان هذا بمثل ما قـال أبو حنيفة وأبو يوسف - رحمهما الله - فى الصلوات على ما مر[4] .

قوله : وفى الزكاة ...

أى الامتداد فى حق الزكاة يستغـرق الحول عند محمد ، وهو رواية عن أبى حنيفة ، وأبى يوسف - رحمهم الله - وهو الأصح .

لأن الزكاة تدخل فى حق التكرار بدخول السنة الثانية .

وروى هشام[5] عن أبى يوسف[6] -رحمه الله - أن امـتداده فى حق الزكاة

---

(١) ساقطة من ب .

(٢) وهو قوله ﷺ : « من صام رمضان ثم أتبعه سـتا من شوال فذاك صيام الدهر » رواه الجماعة إلا البخارى والنسائى ،ورواه أحمد من حديث جابر -رضى الله عنه - .
راجع : (نيل الأوطار ٤/ ٢٦٦).

(٣) ق ٢٦٦ / أ من ب .

(٤) انظر ص ١٢٦١ .

(٥) هو : هشام بن عبد الله الرازى ،تفقه على أبى يوسف ومحمد - رحمهما الله - كان ثقة. وقال أبو حاتم : صدوق ما رأيت أعظم قدرا منه . مات فى منزله بالرى ودفن فى مقبرته .
انظر : (الفوائد البهية ص ٢٢٣) .

(٦) راجع : (الهداية ١/ ١٦٦) .

بأكثر السنة ، ونصف السنة ملحق بالأقل ؛ لأن كل وقتها الحول إلا أنه مديد جدا ، فقدر /[1] بأكثر الحول تيسيرا ، فإن اعتبار الأكثر يسر وأخف على المكلف من اعتبار الكل ، لأنه أقرب إلى السقوط كما أن اعتبار الوقت فى الصلاة أيسر من اعتبار حقيقتها .

ثم اعلم أن ما كان حسنا لا يحتمل السقوط مثل الإيمان مشروع فى حقه بطريق التبعية كما فى الصبى وإن لم يصح إيمانه بنفسه ، حتى صار مؤمنا تبعا لأبويه أو لأحدهما .

وما كان قبيحا لا يحتمل العفو كالكفر ، فثابت فى حقه بطريق التبعية أيضا، حتى يصير مرتدا لأبويه ؛ لأن الضار وإن كان لا يثبت فى حقه إلا أن الكفر لا يحتمل العفو ، فلا يمكن القول برده بعد تحققه ، فلو لم يحكم بردته بارتداد أبويه ، لوجب أن يعفو ردتهما وهو فاسد ، فلزمت الردة فى حقه ضرورة .

وإنما تثبت الردة فى حقه تبعا إذا بلغ مجنونا ، وأبواه مسلمان ثم ارتدا ، ولحقا بدار الحرب ، فإن لحقا وتركاه فى دار الإسلام لا تثبت الردة فى حقه تبعا للدار؛ لأنه خلف عن الأبوين .

ولو بلغ عاقلا مسلما وأبواه مسلمان ثم جن ، فارتدا ولحقا بدار الحرب لم يصر تبعا لهما فى الردة ؛ لأنه صار أصلا فى الإيمان ، فلا يصير تبعا بعده .

وكذا لو أسلم قبل البلوغ وهو عاقل ، ثم جن ،لم يتبع أبويه بحال لأنه صار أصلا ، فلم ينعدم ذلك بعارض ، فبقى مسلما كذا فى نكاح الجامع [2].

---

(١) ق ٢٠٥ / ب من ح .

(٢) قلت : لم أعرف مقصود الشارح منه ، ولكن الظاهر أن (نكاح الجامع) اسم كتاب أخذ عنه الشيخ الكاكى - رحمه الله - واستفاد منه ، و يدل على هذا ، وورود ==

والعته بعد البلوغ و هو كالصبا مع العقل فى كل الأحكام ، حتى لا يمنع صحة القول والفعل ، لكنه يمنع العهدة .

**** **** ****

قوله : والعته إلى آخره ...

العته آفة توجب خللا فى العقل ، فيصير صاحبه مختلط الكلام ، يشبه بعض كلامه كلام العقلاء ، وبعضه كلام المجانين ، وكذا سائر أموره .

وكما أن الجنون يشبه أول أحوال الصبا فى عدم العقل ، يشبه العته آخرأحوال الصبا فى وجود أصل العقل مع تمكن خلل فيه ، فالحق الجنون بأول أحوال الصبا ، والعته بآخر أحواله فى جميع الأحكام ، حتى أن العته لا تمنع صحة القول والفعل كما لا يمنعها الصبا مع العقل ، فيصح إسلام المعتوه ، وتوكله ببيع مال غيره ، وطلاق منكوحة غيره ،وإعتاق عبد غيره ، ويصح منه قبول /[1] الهبة كما يصح من الصبى.

لكنه أى : لكن العته يمنع العهدة أى إلزام شيء فيه مضرة كالصبا ، فلا يطالب المعتوه فى الوكالة بالبيع والشراء بنقد الثمن وتسليم المبيع ، ولا يرد عليه بالعيب ، ولا يؤمر بالخصومة ، ولا يصح طلاق امرأته ، ولا (إعتاق)[2] عبده بإذن الولى وبغيره ، ولا بيعه وشراؤه لنفسه بدون إذن الولى لأن كل ذلك من العهدة والمضار .

== هذا القول فى الكشف للبخارى ٤/ ٢٧١ هكذا : (إليه أشير فى نكاح الجامع).

ومعروف أن الشيخ الكاكى كثيرا ما ينقل عن الكشف للبخارى حرفيا . والله أعلم .

(١) ق ٢٢٦ / ب من ب.

(٢) فى ح (عتاق) وهى خطأ .

وأما ضمان ما استهلك من الأموال ، فليس بعهدة ، وكونه صبيا معذورا أو معتوها لا ينافى عصمة المال .

******　****　******

وأما ضمان ما يستهلك إلى آخره ...

هذا جواب عن سؤال مقدر وهو أن العهدة ساقطة عن الصبى والمعتوه ، فينبغى أن لا يجب ضمان /[1] ما يستهلك ، فإنه من العهدة ، وقد ثبت فى حقهما .

فأجاب عنه بقوله : وأما ضمان ما يستهلك من الأموال فليس بعهدة .

أى : ليس من العهدة المنفية عنهما ،لأن المنفى عنهما عهدة يحتمل العفو فى الشرع ، وضمان المتلف لا يحتمل العفو شرعا ؛ لأنه حق العبد ، والضمان شرع جبرا لما استهلك من المحل المعصوم ، ولهذا قدر بالمثل ،وكون المستهلك صبيا أو معتوها لا ينافى عصمة المحل ؛ لأنها ثابتة لحاجة العبد إليه، لتعلق بقائه وقوام مصالحه ، وبالصبا والعته لا تزول حاجته إليه عنه ، فيبقى (معصوما)[2] فيجب الضمان على المستهلك ، ولا يمتنع بعذر الصبا والعته ، بخلاف حقوق الله تعالى ، فإنها تجب بطريق الابتلاء ، وذلك يتوقف على كمال العقل والقدرة ،وبخلاف الحقوق الواجبة بالعقود ، لأنها لما وجبت بالعقد ، وقد خرج كلامهما عن الاعتبار عند استلزامه المضار لم يجعل العقود أسبابا لتلك الحقوق فى حقهما .

---

(١) ق ٢٠٦ /أ من ح .

(٢) فى ب (مضمونا) .

ويوضع عنه الخطاب كالصبى .

ويولى عليه ولا يلى على غيره .

**** **** ****

قوله : ويوضع عنه الخطاب ...

أى : يسقط عن المعتوه الخطاب كما فى الصبى ، حتى لا تجب عليه العبادات، ولا تثبت فى حقه العقوبات كما فى الصبى ، وهو اختيار عامة[1] المتأخرين .

وذكر القاضى أبو زيد فى التقويم [2]: أن حكم العته ، حكم الصبا إلا فى حق العبادات ،فإنا لم نسقط به الوجوب احتياطا فى وقت الخطاب ، وهو البلوغ ، بخلاف الصبا ، فإنه وقت سقوط الخطاب .

قال أبو اليسر : وهذا ليس كما (ظنه)[3] بل العته نوع جنون ،فيمنع وجوب أداء الحقوق جميعا ، إذ المعتوه لا يقف على عواقب الأمور ، كصبى ظهر فيه قليل عقل[4] .

وتحقيقه : أن نقصان العقل لما أثر فى سقوط الخطاب عن الصبى ، كما أثر عدمه فى سقوط الخطاب بعد البلوغ بأن صار مجنونا ، والخطاب يسقط عن المجنون كما يسقط عن الصبى فى أول أحواله /[5] تحقيقا للعدل ، وهو أن لا

---

(١) راجع : (التلويح والتوضيح ص٦٥٥ ، ومرآة الأصول ٢/ ٤٤٠) .

(٢) راجعه فى (٣/ ٩٢٩) .

(٣) فى ب (ظنوا) .

(٤) راجع (كشف الأسرار للبخارى ٤ / ٢٧٤) نقلا عن صدر الإسلام أبى اليسر .

(٥) ق ٢٢٧ / أ من ب .

يلزم تكليف ما ليس فى الوسع ، فيسقط أيضا من المعتوه كما يسقط عن الصبى فى آخر أحواله تحقيقا للفضل وهو نفى الحرج عنه ، نظرا له ومرحمة عليه .

ويولى عليه ...

أى تثبت الولاية على المعتوه كما فى الصبى ؛ لأن ثبوت الولاية من باب النظر ، ونقصان العقل مظنة النظر و المرحمة ؛ لأنه دليل العجز .

ولا يلى (على)[1] غيره ...

أى : لا يلى المعتوه على غيره ؛ لأنه عاجز بنفسه ، فلا تثبت له قدرة التصرف على غيره .

ولا فرق بين الجنون و الصغر فى أوله إلا أن فى عارض الجنون غير محدود أى غير مؤقت بوقت ، حتى ينتظر زواله .

فقيل : إذا أسلمت امرأة المجنون ، عرض على أبويه الإسلام /[2] فى الحال ولا يؤخر إلى زواله دفعا للضرر عن المسلمة ،والصبا محدود ؛ لأن له غاية معلومة ، فوجب تأخر العرض إلى ظهور أثر العقل ، حتى لو زوج النصرانى ابنه الصغير الذى لا يعقل امرأة نصرانية ،فأسلمت المرأة ، وطلبت الفرقة ، لم يفرق بينهما ، بل يؤخر حتى يعقل الصبى ؛ لأن عقل الصبى فى أوانه معهود، فإذا عقل وعرض عليه الإسلام ، (فإن أسلم)[3] بقيا على

---

(١) فى ب (عليه) وهى خطأ .

(٢) ق ٢٠٦ / ب من ح .

(٣) ساقطة من ب .

والنسيان وهو لا ينافي الـوجوب في حق الله تعالى لكن النسيان إذا كـان غالبا كما في الصوم .

***** **** ****

نكاحهما (وإلا)[1] فرق بينهما .

وإنما صح العرض مع سـقوط الخطاب عنه ؛ لأن سقوطه فـيما هو حق الله تعالى دون حق العباد ، ووجوب العرض ههنا لحق المرأة .

كذا في شرح الجامع [2]. (وأما)[3] الصبي العاقل والمعتـوه ، فلا يفترقان في وجوب الـعرض[4] كمـا في سائر الأحكام ؛ لأن إسـلام المعتـوه صحـية كإسلام الصبي العاقل .

قوله : والنسيان[5] إلى آخره ...

---

(١) في ب (ولا) وهي تحريف .

(٢) من المعروف أن المراد بالجامع هو الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة-رحمـهم الله-وله شروح كثيرة ، والشارح-رحمـه الله-لم يشر إلى واحد منها بالذكر .ولعله أراد به شرحـه للبزدوي وقد نقل عبد العـزيز البخاري هذا الكلام عن شرح الجامع

فلينظر (كشف الأسرار ٤/ ٢٧٥) .

(٣) ساقطة من ب .

(٤) أي : العرض في الحال ، كما لا يفترقان في سائر الأحكام .

(٥) قال الجوهـري : النسيان بكسر النون : خـلاف الذكر والحفظ ، ورجل نَسيـان بفتح النون : كثير النسيان للشيء .

(الصحاح ٦/ ٢٥٠٨) .

وقال الفيومي : (نسيت الشيء أنساه نسيانا ، مشترك بين معنيين :

أحدهما : ترك الشيء على ذهول وغفلة وذلك خلاف الذكر .

قيل : النسيان معنى يعترى الإنسان بدون اختياره ، فيوجب الغفلة عن الحفظ

وقيل : هو الجهل الطارئ .

وينتقص كلاهما بالنوم والإغماء .

وقيل : هو جهل الإنسان بما كان يعلمه ضرورة مع علمه بأمور كثيرة لا بآفة .

وخرج الإغماء والنوم بقوله مع علمه بأمور كثيرة .

وبقوله : لا بآفة الجنون ، فإنه جهل بآفة مع تذكره الأمور الكثيرة .

وقيل : هو آفة تعترض للمخيّلة ، مانعة من انطباع ما يرد من الذكر فيها .

وقيل : بديهى لا يحتاج إلى التعريف ، إذ كل أحد يعلم النسيان من نفسه كالجوع [1].

== والثانى : الترك على تعمد وعليه ﴿ ولا تنسوا الفضل بينكم ﴾ أى : لا تقصدوا الترك والإهمال) .

(الصحاح ٦/٢٥٠٨ ، والمصباح المنير ٢/٦٠٤) .

(١) ولأن التعريف إنما يكون لحقيقة مجهولة .نعم قد يعرف البديهى بحسب اللفظ ، لجواز أن يكون بديهيا ومجهولا ، فإن البديهى وإن لم يتوقف حصوله على نظر وكسب لكن يمكن أن يتوقف على شىء آخر من توجه العقل إليه ، أو الإحساس به ، أو الحدس ، أو التجربة، فالبداهة لا تستلزم الحصول ، وإنما كان النسيان بديهيا ، لأن كل أحد يحس به ، وكل ما هذا شأنه يكون بديهيا ، لتصور حصول حقيقته فى النفس وحصولها فى النفس أقوى تصوراً من حصول المثال ، فإن تصور الصفات النفسانية الوجدانية أقوى تصورا من الأمور الخارجية عن النفس .

(حاشية الرهاوى على شرح ابن ملك ص٩٥٢) .